UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE - FACULTÉ DE DROIT D'AIX-EN-PROVENCE

LE STYLE NOTARIAL ET LA CLAUSE DE STYLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

LÉON-GÉRARD LOTTHÉ

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE LILLE

Jury de la Thèse :

Président : M. DUMAS

Suffragants : M. STÉPHANI

M. BERTRAND

LE SÉMAPHORE — MARSEILLE

1944

LE STYLE NOTARIAL
ET LA CLAUSE DE STYLE

"LEX EST QVOD NOTAMVS."

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE - FACULTÉ DE DROIT D'AIX-EN-PROVENCE

LE STYLE NOTARIAL ET LA CLAUSE DE STYLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

LÉON-GÉRARD LOTTHÉ

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE LILLE

Jury de la Thèse :

Président : M. DUMAS

Suffragants : M. STÉPHANI

M. BERTRAND

LE SÉMAPHORE — MARSEILLE

1944

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

FACULTÉ DE DROIT D'AIX-EN-PROVENCE

PERSONNEL

MM.

RAYNAUD, ✻, O. I., Doyen, Professeur d'Economie Politique.
DUMAS, O. I., Assesseur, Professeur d'Histoire Générale du droit français
BRY, ✻, O. I., ⚷, Professeur de droit romain.
LEBRET, O. I., ⚷, Professeur de droit criminel.
AUDINET, ✻, O. I., ⚷, Professeur de droit civil.
JAUFFRET, O. A., Professeur de droit commercial.
DURAND, O. A., Professeur de droit administratif.
TROTABAS, O. I., ⚷, Professeur de droit constitutionnel.
P. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, O. I., Professeur de droit international public.
M. KAYSER, Professeur de droit civil.
MACQUERON, Professeur sans chaire.
CABRILLAC, Agrégé.
STEFANI, O. A., Professeur de la Faculté de Droit de Strasbourg, chargé de Cours à la Faculté de Droit d'Aix.
MARCY, Agrégé.
HENRY, ✻, O. I., Professeur de la Faculté de Droit de Nancy, chargé de Cours à la Faculté de Droit d'Aix.
REUTER, Agrégé de la Faculté de Droit de Poitiers, chargé de Cours à la Faculté de Droit d'Aix.
BERTRAND, Chargé de Cours.

PROFESSEURS HONORAIRES

MM.

AULAGNON, ✻, O. I., Professeur à la Faculté de Droit de Lyon.
LABORDE-LACOSTE, ✻, O. I., Professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux.
PERROUD, ✻, O. I., Professeur à la Faculté de Droit de Lyon.
RIPERT, ✻, O. I., Doyen de la Faculté de Droit de Paris.

SECRÉTAIRE

M. DELAPORTE, O. I.

L'Université et la Faculté n'entendent donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A la mémoire de nos ancêtres,
Procureurs au Bailliage
et Siège présidial de Flandre à Bailleul,

A celle de Léon Lotthé, mon bisaïeul, notaire,

A celle de Léon-Ernest Lotthé, mon aïeul, notaire,

A Léon Lotthé, mon cher père et prédécesseur,

A ma mère,

A ma femme,

Et à mes fils Léon-Bernard,
Christian et Dominique,
avec l'espoir
que l'un d'eux
forgera, lui aussi,
un maillon à la chaîne,

A tous ceux qui me sont chers,

Je dédie cet ouvrage.

Léon-Gérard Lotthé,
notaire.

INTRODUCTION

1. — S'il est impossible sans la diminuer de ramener la notion de technique juridique au travail minutieux du Praticien, et s'il faut dire avec Savigny (1) que la technique du droit, placée à un poste hiérarchique plus élevé, serait son élaboration scientifique de la part des juristes, par opposition à sa création spontanée au sein du peuple, on est cependant en droit de penser avec M. le Professeur Geny (2) que la pratique extrajudiciaire, avec ses mille roueries et ses inventions sans cesse renouvelées pour adapter des règles souvent trop rigides à la souplesse mouvante et infinie de la vie, nous offrirait un choix abondant de ces artifices ingénieux qui caractérisent le mieux la technique juridique.

2. — Et si dans cette pratique extrajudiciaire la pratique notariale a toujours tenu une place de premier plan, c'est que, plus que toute autre en contact avec les nécessités impérieuses de la vie et avec les besoins à la fois économiques et familiaux de l'homme, il lui a de tout temps appartenu de mettre en accord ceux-ci avec les dispositions de la loi positive. Soit qu'elle transforme dans les contrats la fiction « que nul n'est censé ignorer la loi » en une réalité précise, soit qu'elle modifie au profit de situations concrètes une règlementation qui n'est qu'interprétative, soit que par un lent travail elle active la décomposition d'un texte trop vieux ou d'une interprétation jurisprudentielle trop absolue pour les exigences de la vie quotidienne, soit qu'enfin elle prépare les voies, par la continuité de certaines stipulations, à la naissance d'un courant d'idées dont l'aboutissement sera ou une jurisprudence bien arrêtée ou

(1) Von Savigny. *Vom Beruf unserer Zeit.* 1892, § 2, p. 5 et 9.

(2) Geny. *Science et Technique en droit privé positif.* IIIe Partie, 1921, n° 185, p. 28 *in fine.*

même, suprême consécration, un texte législatif, la pratique notariale n'a jamais manqué, dans ses diverses manifestations, de chercher à harmoniser les besoins élémentaires de la vie et du commerce juridique avec les prescriptions de la loi, en soumettant purement et simplement ces besoins à ces prescriptions, ou parfois en recherchant les procédés juridiques destinés à donner satisfaction à ces besoins, encore que la loi ne les ait pas prévus.

D'autre part, les conditions, que depuis des temps très anciens tous les pouvoirs centraux qui se sont succédé ont mis à la nomination des notaires en exigeant d'eux la compétence, l'honnêteté et les bonnes mœurs nécessaires à ceux dont le rôle essentiel sera d'être l'amiable compositeur des parties, les prédisposaient à faire une juste application de leur science du droit et par réaction à influencer le droit par la partie technique de leurs fonctions.

3. — Si la science notariale, dans des temps anciens, a pu être discutée parfois par les docteurs à raison de son esprit essentiellement pratique et terre à terre, il n'en demeure pas moins, et il suffit pour s'en convaincre d'étudier avec soin les vieux protocoles, qu'à défaut de connaissances juridiques très profondes — encore que beaucoup n'en manquassent point — la plupart des notaires possédaient un solide bon sens doublé de connaissances pratiques issues de leur expérience et de celle de leurs prédécesseurs, et s'il est vrai que le droit naît de la conscience populaire, on est fondé à dire que pour une grande part ils aidèrent à cette naissance. Si leur influence s'était bornée là, elle n'eût point été inutile, mais, bien loin de s'arrêter à ce stade, elle ne manqua pas d'infléchir dans la suite des âges l'expression du droit lui-même. Mandataire compétent des parties et chargé par elles d'exprimer en termes nets leurs désirs souvent confus ou imprécis et de leur donner force de loi entre elles, il était fatal, parce que ces désirs sont le plus souvent identiques dans des situations données, que le notaire eût, à la longue, une influence marquée sur les règles juridiques générales par l'usage répété de règles particulières. Certains auteurs se refusent à admettre la pratique extrajudiciaire comme source de la coutume. Il serait pourtant bien étonnant que cette connaissance des nécessités pratiques et de la psychologie de l'homme auxquelles aboutissent forcément de telles fonctions n'ait point eu une influence profonde sur la formation de la coutume et sur les institutions auxquelles elle donne naissance.

4. — Mais, parce que le droit est avant tout une science de pensée, non point que nous voulions par là suggérer de quelque manière que ce soit qu'il est doué d'une vie propre et indépendante de la vie sociale, mais bien seulement qu'il est une science de concepts et d'idées, il nécessite, plus que toute autre science, l'usage d'un langage destiné à donner corps à ces idées, à leur donner une existence concrète et pratique, à les projeter dans le réel, alors qu'autrement elles ne sauraient que demeurer dans les limbes de l'esprit. Plus que toute autre science, la science juridique se trouve tributaire du langage qui, précisant des concepts, les amène à la vie. Alors que l'on pourrait concevoir idéalement que certaines sciences puissent se passer du langage, l'observation des faits et les relations de ceux-ci entre eux ayant leur suffisante éloquence, on ne peut s'arrêter à l'idée d'une science juridique, même la plus archaïque, même en pleine période de balbutiements, qui serait dépourvue de moyens d'expression. L'importance de ce moyen d'expression n'est pas à souligner. Sans lui, il peut exister des règles morales, un sentiment intime de la justice, mais il n'existe pas de droit. Et parce que le langage a une telle importance pour la formation du droit, on est autorisé à dire que la perfection de celui-ci sera fonction de la qualité de celui-là.

« Toutes les fois qu'il y a lieu de faire passer dans la pratique les résultats de la connaissance scientifique des choses, mieux encore s'il s'agit de tracer à l'homme des règles qui dirigent efficacement sa conduite, le langage intervient avec la variété et la complexité de ses artifices comme le moyen à la fois indispensable et susceptible des effets les plus riches, surtout si l'on sait dégager et isoler de la langue commune une langue technique s'adaptant spécifiquement à sa fin. Et c'est parce que le droit nous présente la discipline la plus nettement caractérisée de la vie de l'homme en société, que le rôle technique du langage s'y offre tout particulièrement en relief (2) ». Pour le praticien plus que pour tout autre, cet élément du langage est important, car le praticien cumule, dans l'élaboration des conventions dont il est chargé, les fonctions de législateur, puisque celles-ci feront la loi des parties, d'interprète de la loi, puisqu'il aura à pénétrer le sens des dispositions générales qui transcendent les conventions particulières, et de juge enfin, puisqu'il lui appartiendra amiablement de dire la loi et de préparer

(2) Geny, *op. cit.* T. III, n° 254, p. 449.

aux parties un irrécusable moyen de sanctions. — Il aura en outre à traduire les volontés des parties telles qu'elles se manifesteront devant lui, et « les déclarations, conclusions, sommations qu'il porte en leur nom sont un revêtement verbal dont la barbarie et la lourdeur ne s'expliquent que par le besoin d'exprimer énergiquement et sans ambages les prescriptions ou les sanctions juridiques » (3).

5. — Suivre, à travers les siècles, l'évolution et le perfectionnement du langage juridique de la pratique notariale, examiner le pourquoi de certaines phraséologies lourdes et redondantes, voir comment et sous quelles influences elles se sont modifiées et affinées et, dans certains cas, les raisons pour lesquelles elles se sont maintenues, faire l'histoire en un mot de cette langue notariale se superposant à la langue vulgaire à laquelle elle emprunte tous ses éléments, mais en les modifiant dans leur sens et dans leur contenu, chargeant les unes d'une signification, d'un potentiel bien plus forts que dans leur acception commune, détournant les autres de leur fin originaire pour les faire servir à ses desseins, ce ne serait point seulement, croyons-nous, faire œuvre littéraire, mais bien, *ad augusta per angusta*, contribuer à l'étude de la formation du droit positif lui-même. Sans doute, il n'est point de notre intention de faire ici, même sous forme d'esquisse, l'historique de la naissance et du développement de la terminologie notariale, d'une part, parce que cela ferait appel à des notions très précises de linguistique que nous ne possédons pas et, d'autre part, parce qu'il serait vain de vouloir, en cette matière, séparer le langage notarial de l'ensemble plus grand auquel il appartient et qui n'est autre que la langue technique du droit tout entier. Mais parce que le style notarial n'est pas seulement un assemblage de mots réalisé dans un but esthétique ou de simple évocation, parce qu'il n'est pas un simple moyen d'expression mais qu'il a, au contraire, pour objet d'informer le réel, de le modifier de telle ou telle sorte suivant les normes qu'il établit, parce qu'il a pour objet de faire le droit des situations auxquelles il s'applique et que, de ce fait, il modifiera l'attitude ou l'activité futures des individus, nous croyons qu'il sera plein d'intérêt de suivre les variations des dispositions qu'il a mises en œuvre au cours des temps. Tenter d'expliquer cette évolution soit par les mœurs, soit par la loi positive elle-même,

(3) Geny. *Ibid.*, p. 457.

déterminer à l'inverse l'effet sur le droit de la pratique notariale et de son style donc, qui n'en est que la manifestation, tel sera un des buts de notre travail.

6. — Mais cette adaptation continuelle du praticien, cette recherche constante du mieux aboutiront forcément à un type d'expression qui, pour une période déterminée, paraîtra donner les résultats les meilleurs pour une situation précise, de telle sorte qu'aura tendance à se répandre un type arrêté de formule qui s'appliquera dans tous les cas concrets identiques. En vertu du principe de la sécurité qui veut que l'ensemble des hommes recherchent davantage les solutions déjà éprouvées et sur lesquelles ils peuvent s'appuyer avec certitude, cette formule verra s'étendre son usage, d'abord chez celui qui en est le créateur, puis, par voie d'imitation, chez d'autres, jusqu'au moment où son utilisation devient générale parce qu'un moyen de publicité quelconque, — vieux formulaires des temps anciens, revues ou formulaires des temps modernes, — est venu lui apporter la possibilité de se faire connaître et de se répandre.

7. — Voulue dans sa recherche originaire, consciente dans son application ultérieure, cette formule ne risque-t-elle pas, peu à peu, par suite de son emploi généralisé, de perdre son efficacité comme une pièce de monnaie qui a trop circulé ? Tel est l'important problème qui se pose. Dans quelle mesure est-on en droit de limiter l'effet de ces clauses en raison de leur généralisation et peut-on arguer de celle-ci pour invoquer une sorte de mécanisation qui leur enlève toute valeur ? Faut-il pénétrer dans l'intimité des consciences et des volontés pour déclarer que ce ne sont là que formules d'usage auxquelles les parties n'ont point donné leur totale adhésion et qui, de ce fait, demeurent frappées de stérilité ? Procédé dangereux qui met en cause des engagements solennellement pris et que l'écriture fait passer de l'instant à la durée. Est-il possible de découvrir à l'extérieur même des contrats des règles qui leur sont supérieures et qui permettront au juge d'intervenir pour limiter les effets d'engagements qui, dans des actes antérieurs, conservaient leur complète justification, mais que des circonstances nouvelles ne laissent pas de rendre inopportunes ? Et n'est-il pas possible de dégager les grandes lignes de la jurisprudence depuis le début du siècle dernier qui, en de multiples matières, eut à juger de la valeur de la clause dite de style ?

8. — C'est ainsi que se trouve esquissé le plan général de notre travail qui, après un bref historique de l'institution notariale, étudiera le style notarial, mode d'expression, avec les procédés logiques de la catégorisation et les procédés pratiques de la formule, puis la clause de style considérée comme l'aboutissement parfait de l'élaboration notariale, sa notion traditionnelle et son rôle en tant que source créatrice du droit positif. Après un examen minutieux de la jurisprudence ancienne et moderne, nous tâcherons de dégager des diverses décisions intervenues la nature juridique de la clause de style. Enfin, et à ce propos, il nous restera à examiner les problèmes qui se posent quant à son application et à sa validité.

Telles sont les grandes lignes d'une étude qu'il nous a plu de consacrer à une question qui, longtemps, a échappé dans son ensemble aux investigations de la doctrine. Si certains travaux récents l'ont mise en valeur, ils n'en ont pas épuisé le contenu. Nous espérons que cette étude aura pour effet de projeter sur le problème quelques lueurs nouvelles et d'apporter une contribution utile à sa solution.

SOMMAIRE

Introduction 9

CHAPITRE PRELIMINAIRE. — Aperçu historique de l'institution notariale envisagée en fonction des instruments qu'elle crée 18

Origine, rôle et compétence du *tabellio* romain (10-13). — Les invasions barbares (14). Le notariat au Moyen-Age (15-18). Evolution de l'instrument notarié (19-25).

CHAPITRE I. — Le style notarial, mode d'expression 28

Les critiques adressées au style notarial (27-28). Hermétisme (29-35). Jargon et redondances (36-39). Fatras (40-42). Transformation du style notarial moderne (53-55).

CHAPITRE II. — L'élaboration de l'instrument notarié ; la catégorisation et la formule 48

Observation, comparaison, catégorisation (56-58). La formule et les formulaires (59-61). Avantages de la formule : sécurité, simplicité, économie d'efforts (61-64). Sa justification (65-68). Ses inconvénients (69-72).

CHAPITRE III. — La formule instrumentaire 61

Le style, ensemble des usages et des traditions professionnels (74-75). La diplomatique de l'acte notarié : le protocole (76-78). Le texte : aperçu historique (79-82). Les clauses finales (83). Clauses dérogatoires (85). Obligatives (86). Renonciatives (87-88). Comminatoires (89). Les clauses relatives à l'accomplissement des formalités (90). Clause de dessaisine-saisine (91-95). Les clauses routinières (96-98).

CHAPITRE IV. — La clause de style, aboutissement de l'élaboration notariale 78

Recherche de la signification de l'expression (99). Qu'est-ce qu'une clause (100-101). L'évolution historique de la clause de style (103-108). De la clause qualifiée de style à raison de la généralité de son emploi : stade originaire (109-111). De la clause qualifiée de

style à raison de sa surabondance et de l'inutilité de son emploi : stade secondaire (112-114). Des clauses qualifiées de style à raison de leur caractère routinier : stade de décrépitude (115-117). Des ruptures occasionnelles dans l'évolution de la clause de style (118-122), de leur caractère exceptionnel (123).

CHAPITRE V. — La clause de style, source créatrice du droit positif 94

La clause de style « point d'irruption historique du droit » (124-126). La clause de style, source de la règle coutumière (127-129). Exemple : Les art. 2092 et 2093 du Code civil (130-133). Autres exemples (134). La clause de style et la jurisprudence (135-138). La lutte de la clause de style et de la jurisprudence (139). Clause de réversion d'usufruit dans les partages d'ascendants (140-144). Clause de non-opposabilité du droit de retour dans les contrats de mariage (145-158). Clause de reprise de fonds de commerce (159-170). La clause de style et la loi (171).

CHAPITRE VI. — L'efficacité de la clause de style et les mouvements jurisprudentiels à son sujet 125

Position du problème (178). La jurisprudence de l'Ancien Régime : Les clauses renonciatives (179-182). Les clauses de style contenues dans *l'et cætera* des notaires (183-185). Les clauses de style dérogatoires (186-187). Les clauses de style destinées à s'opposer à la prescription des obligations (188-190). Appréciation de la jurisprudence de l'Ancien Régime (191-195).

La jurisprudence moderne sur la clause de style : Rôle normal du juge : l'interprétation (196-197) ; son extension (198). Première période : du début à la fin du XIX^e^ siècle : Validation de principe de la clause de style. La haute conception jurisprudentielle de l'acte authentique (199-200). Les clauses de style relatives aux garanties (201-208), en matière de louage (209), de folle enchère (210), de paiement de dot (211). Certains excès (212).— Deuxième période : Réaction de la jurisprudence contre cette validité de principe : Les premières réactions (213), les motifs de leur extension (214), les divers stades de cette extension (215-217). Un coup d'arrêt de la Cour Suprême (218). La clause-or (219-224). Les clauses de non garantie (225-227). — Le mouvement de la jurisprudence la plus récente en faveur d'une clause de style efficace (228-229).

CHAPITRE VII. — Du fondement juridique de la clause de style 167

Théorie subjective de la clause de style : exposé (231). Critique(232). — Théorie objective (234-241). Insuffisance de cette théorie (242). — Essai d'une théorie pragmatique de la clause de style : constatation que ce sont toujours les mêmes clauses de style qui sont soumises au Tribunal et que d'autres ne sont jamais discutées

(244). — Analyse et classification (245). — Conséquences tirées de celle-ci (246-252).

CONCLUSIONS 192

Le style notarial (253). — Précisions de terminologie (254). — La clause de style (255). — La clause de routine (256). — Devoirs du Praticien (257).

Bibliographie 199

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

APERÇU HISTORIQUE DE L'INSTITUTION NOTARIALE ENVISAGÉE EN FONCTION DES INSTRUMENTS QU'ELLE CRÉE

9. — Avant que d'aborder ce qui fera le fond de cette étude, il nous paraît nécessaire d'esquisser très rapidement l'histoire de l'institution notariale, parce que cette histoire n'aura pas été sans influencer le style même des notaires, tant par la nature et la fréquence de leur intervention que par la technique de celle-ci, qui commanda l'emploi de pratiques déterminées. Ces pratiques eurent des conséquences certaines quant à l'interprétation des clauses contenues dans les instruments. La forme même de ceux-ci, l'autorité plus ou moins grande donnée par les législations successives à l'intervention du notaire, tous ces éléments extérieurs à la volonté des parties entrèrent pourtant en ligne, et il serait vain, à la fois du point de vue historique et du point de vue juridique, de vouloir soutenir qu'il n'y a pas eu dépendance étroite entre les engagements des parties et l'évolution de l'institution notariale. C'est qu'en effet, encore que les engagements soient, dans une législation évoluée, essentiellement d'ordre intellectuel, l'écrit qui les constate et les matérialise est concret. Il obéit à des règles, variables dans le temps et dans l'espace, mais précises, et ces règles, parce qu'elles frappent l'instrument, influent également par incidence sur son contenu.

10. — Une double considération nous permet d'expliquer l'existence et la compétence limitée du *Tabellio* romain. D'une part, le

droit classique n'admettait l'écrit que comme un mode de preuve et non comme un mode de formation du contrat. C'était une garantie, une *cautio*. Ainsi, dans la *Stipulatio*, le stipulant était engagé *solemnitate verborum* et non en vertu de la *cautio* qui pouvait constater celle-ci. Les contrats *litteris* ne sont point une exception à ce principe, ils ne consistaient pratiquement qu'en des opérations comptables d'une utilité réduite. D'autre part, à côté des engagements essentiels, apparurent des engagements ou des modalités annexes qui ne tardèrent pas à prendre, avec le développement économique, une importance et aussi une complexité accrues. Si, à l'origine, les modalités très simples de la vente — *do ut des* — ne nécessitaient pas, à raison de leur simplicité même, d'instruments particuliers de preuve autres que ceux relatifs à l'opération juridique elle-même, elles ne tardèrent pas à exiger des soins plus grands. Et c'est ainsi qu'on voit apparaître des *leges venditionis* aux clauses variables (1), fruits d'une longue expérience juridique et économique. Ces clauses, reprises dans des formulaires rédigés par des praticiens tels que Manilius ou Caton l'Ancien, au IIe siècle avant J.-C., étaient comparables à une sorte de cahier des charges. Les ventes d'esclaves et d'animaux, soumises à la complexité des règles édiliciennes quant à la responsabilité des vices cachés, les pactes adjoints à la vente (2), les « *leges* » de louage dont les clauses variaient d'après des formulaires dont la diversité répondait aux buts économiques différents auxquels pouvait tendre le bail (3), certains actes juridiques aussi complexes que la société, certains autres, tels le mandat, qui nécessitaient pour leur utilité effective une monition des tiers, toutes ces opérations devaient très certainement entraîner la rédaction d'un écrit destiné à assurer leur preuve ultérieure. Enfin, les pactes adjoints, dernier stade de perfectionnement de l'engagement principal, dont les clauses de la *lex contractus* avaient été l'amorce, vinrent à une époque plus tardive compliquer encore de leurs modalités les engagements principaux et nécessiter, de façon encore plus impérieuse, l'intervention de praticiens compétents.

11. — Pour répondre à ces besoins, nous voyons d'assez bonne heure des écrivains publics, les *tabelliones*, mettre leur expérience

(1) M. Georgesco. *Leges Privatae*. 1932, p. 102, 103, 142, 217, 233. — R. Monier, *Manuel Elém. Dr. Romain*. 1940, T. II, p. 171.

(2) Monier. *Ibid.*, p. 215.

(3) *Ibid.*, p. 217.

à la disposition du public et rédiger des actes pour lui. Mais ces écrits n'avaient que la valeur d'une œuvre privée. Dépourvus de la *publica fides,* ils n'avaient de force probante, sous le Bas Empire, que dans la mesure où ils étaient confirmés par le témoignage des souscripteurs (4). A la différence du « *tabularius* » (5), fonctionnaire public, secrétaire de la curie municipale et auquel la loi romaine faisait obligation de recourir dans certains cas très précis, notamment en vue de l'inventaire des biens pupillaires, pour le testament d'un aveugle ou l'adrogation d'un impubère, *le tabellio* n'avait, hors son expérience et sa pratique, aucune qualité juridique particulière pour donner plus de valeur à ses écrits (6). Ce n'était à l'origine, qu'un esclave public, *servus publicus,* appartenant à la communauté municipale et ce n'est qu'ultérieurement qu'il fut exigé de lui une condition libre (7).

12. — Le tabellion rédigeait ses actes sur la réquisition (*rogatio*) des parties en en dressant d'abord un brouillon (*scheda, schedula*), puis l'instrument était mis au net (*transcriptio in mundum, in chartam puram*), les parties et les témoins y apposaient alors leur souscription après que le tabellion y eût constaté l'accomplissement de deux formalités : la *completio,* qui paraît être la constatation par le scribe que l'acte répondait à la volonté des parties et *l'absolutio,* qui, pour d'aucuns, signifierait que l'instrument a été remis aux parties et, pour d'autres, qu'une décharge a été donnée par les parties au *tabellio* de l'exécution de son travail.

13. — Il semble bien qu'il faille voir dans le peu de sécurité et de garantie que présentait l'écriture de cette époque l'explication de la valeur toute relative des instruments écrits, qui constituaient bien plus un aide-mémoire pour des parties de bonne foi qu'un mode de preuve proprement dit, puisqu'ils n'avaient d'efficacité en cas de contestation que dans la mesure où les témoins souscripteurs étaient dans la disposition de réitérer verbalement leurs témoignages.

Sans doute, ces instruments purent-ils porter l'appellation courante d'*instrumenta publica,* mais, plutôt qu'une qualification justi-

(4) A. Dumas, *Cours d'Histoire du Droit. Doctorat* 1942-1943. Guien, éditeur à Aix-en-Provence, p. 50 ; en sens différent : Monier, *Petit Vocabulaire de Droit Romain.* 1942, v° *Tabellio.*

(5) Monier, *ibid.,* v° *Tabularius.*

(6) Monier, *Dr. Rom.* I, n° 197.

(7) Loyseau, *Traité des Offices.* L. II § 13 et suiv.

fiée de leurs effets, c était davantage, par une sorte d'extension de sens, une allusion à la qualité d'écrivain public du scribe qui les avait rédigés. Même après la réglementation des novelles justiniennes 43 et 44, ces actes ne faisaient point foi par eux-mêmes ; ils nécessitaient pour leur authenticité une insinuation sur des registres spéciaux dans les greffes de justice (8).

14. — Que devint le tabellionat dans le grand déferlement des invasions barbares ? Il semble bien impossible d'en relater l'histoire au cours de cette époque, qui vit l'anéantissement de multiples institutions d'origine romaine ou leur défiguration à peu près complète. Il n'est pourtant pas douteux, la mémoire et la connaissance humaines ayant toujours besoin des mêmes guides et des mêmes soutiens, que cette institution survécut et que même elle s'étendit, mais dans quelles conditions confuses ! Certains se sont efforcés de prouver que l'acte notarié de cette époque occuperait une place supérieure à l'acte rédigé uniquement par les parties (9). Ils ne semblent pas démontrer autre chose que l'existence d'une garantie obtenue de la présence dans l'acte de clauses pénales d'un caractère matériel, et non plus seulement spirituel, qui sanctionnaient souvent les actes notariés d'alors. Il apparaît bien, en réalité, que prévalut à cette époque la même méfiance à l'égard du texte écrit dont on ne poursuivait la rédaction qu'afin de faciliter la preuve testimoniale. Et l'on peut dire que jusqu'au XII^e^ siècle, il n'existe pas de notion d'acte public. Le notaire a conservé le même caractère que le *tabellio* romain : son rôle est limité à la rédaction d'actes privés qui ne font pas foi par eux-mêmes.

15. — Ce n'est que peu à peu, et bien plus tardivement, que se dégagea le caractère public et authentique de l'acte notarié. Ce fut par voie indirecte, peut-on dire. L'interprétation des textes du Droit Romain, relatifs à la *confessio in jure* (10), permit aux romanistes d'étendre les caractères authentiques et exécutoires des jugements à l'aveu volontaire effectué par les parties en présence du juge, de l'existence entre elles de tel ou tel lien de droit. Le juge leur délivrait alors, sous son sceau, des lettres qui constataient leur

(8) DUMAS, *op. cit.*, p. 50.

(9) DE BOÜARD. *Etude de diplomatique sur les actes des notaires du Châtelet.* Bibl. de l'Ecole des Hautes Etudes. 186^e^ Fasc., Paris, 1910, p. 3 et 4. Voir également, du même. *Manuel de Diplomatique Française et Pontificale.*

(10) PAUL. Sent. V. 5. 2.

aveu. C'était une preuve très sûre puisqu'elle participait au caractère authentique et à la force coercitive du jugement. Avant même que les romanistes n'aient donné de cette intervention une explication juridique basée sur les textes du Corpus, on trouve, dans des chartes du x^e^ siècle, l'intervention d'un magistrat lors de la formation du contrat. Cette sollicitation faite au juge de sanctionner par sa présence les engagements pris correspond bien au besoin très humain de faire intervenir pacifiquement et volontairement celui dont on peut craindre l'éventuelle rigueur.

16. — Au début, le notaire public n'était autre chose que le greffier d'une quelconque juridiction laïque ou religieuse. Il dressait acte des aveux volontaires et préconstitués des parties devant son juge. Peu à peu, et par un glissement facile, il tendit à remplacer celui-ci en recevant, seul et hors la présence du juge, mais toujours en son nom, les reconnaissances des parties, et il est assez piquant de constater qu'à l'origine du notariat c'est un faux manifeste que l'on trouve ! C'est en Provence et en Languedoc, puis, de proche en proche, dans tous les pays qui devaient devenir plus tard les pays de Droit Ecrit que se répandit cette pratique dans le courant du XII^e^ siècle. Dès la première moitié du XIII^e^ siècle, dans toute la France méridionale, le notaire est devenu un officier public indépendant, tenant de la justice le pouvoir de juridiction gracieuse de donner authenticité et force exécutoire aux instruments qui constataient les actes juridiques des parties se présentant devant lui. Dès la seconde moitié du XIII^e^ siècle, les notaires pullulent à l'excès dans toutes les juridictions, tant civiles que religieuses. Notaires royaux, seigneuriaux et châtelains, notaires apostoliques et des officialités, ils sévissent de façon telle que Philippe le Bel, dans son ordonnance de 1304, interdit le cumul des fonctions de notaire avec l'exercice des professions viles, notamment celles de bouchers et de barbiers (art. 25), et qu'en 1393, Charles VI se trouve dans l'obligation de créer une commission d'enquête sur les exactions commises par les notaires du Languedoc !

17. — De la France méridionale, cette pratique de délégation par le juge au notaire d'une partie de sa juridiction gracieuse passa dans la France septentrionale ; une grande différence dans leurs pouvoirs séparait cependant les notaires de celle-ci, — pays de Coutume — d'avec les notaires de celle-là. Dans la France méridionale, l'authenticité de l'instrument résultait à suffisance du seul seing

du notaire. Tout lien avec la juridiction gracieuse se trouvait disparu et le notariat du Midi vivait de sa vie propre. Le notariat des Pays de Coutume, au contraire, garda beaucoup plus longtemps la marque de sa naissance, et ce ne fut qu'en 1791 que la Révolution rompit les liens qui rattachaient encore la juridiction volontaire à la juridiction contentieuse (Décrets des 29 septembre et 6 octobre 1791). Il ne parvint pas jusqu'alors à dépasser un stade intermédiaire. Il demeurait imparfait, car la force exécutoire des actes qu'il dressait était soumise à l'accomplissement préalable de certaines formalités que nous examinerons.

18. — Il fallut attendre jusqu'à la fin du XVI[e] siècle, pour voir un commencement d'unification notariale dans l'ensemble du territoire. C'est, en effet, Henri IV qui, par son Edit de mai 1597, réunissait les charges traditionnellement distinctes de notaires, tabellions et garde-notes (voir infra n° 24). Déjà, des tentatives partielles dans ce sens avaient été faites, notamment pour le Bourbonnais (Déclaration du 23 août 1545). Mais l'Edit de 1597 ne s'appliqua pas aux provinces rattachées ultérieurement à la Couronne, telles notamment la Flandre et l'Artois, où les fonctions de notaire et de tabellion étaient encore distinctes après la fin de l'Ancien Régime.

19. — L'acte notarié ainsi créé ne tarda pas à être strictement réglementé, ainsi que la profession elle-même, tant par la loi que par les usages de la corporation. La rédaction des actes fut soumise en grande partie aux dispositions du *Corpus Juris Civilis* édictées par les constitutions impériales pour les tabellions et qui figurent au titre « *De fide instrumentorum* » du Code de Justinien. On fit appel également à des principes de réglementation canonique en cette matière. Mais le droit médiéval ajouta à ces sources de réglementation beaucoup de dispositions nouvelles. Le notariat fut également réglé par des statuts municipaux, par le « style » des notaires ou usages professionnels et corporatifs, et par les ordonnances royales (11). Parmi celles-ci, la première, si célèbre qu'on a pu la qualifier de « Premier Code du Notariat (12) », fut l'ordonnance donnée à Amiens, par Philippe le Bel, au mois de juillet 1304. Sans doute n'était-elle point d'une application générale à l'ensem-

(11) Dumas. *Etude sur le classement des formes des actes.* Revue Le Moyen-Age, 1933, p. 34.

(12) Berge. *Histoire du Notariat.*

ble du royaume, ainsi qu'on paraît l'avoir démontré de façon péremptoire (13), mais bien plutôt faut-il dire qu'elle ne s'appliquait qu'au notariat des pays du Midi. Mais telle qu'était cette ordonnance, elle préfigurait une organisation générale du notariat et elle lui maintenait, dans le Midi, toutes les conquêtes qu'il avait obtenues en matière d'authenticité. Le régime de ce notariat ne changea plus, et c'est lui qui marquera de son caractère le notariat qui est le nôtre.

20. — En bref, l'acte notarié comportait deux phrases principales : la rédaction de la minute d'une part, l'établissement et la délivrance de la grosse d'autre part. Si les notaires de tout le royaume avaient partout une égale possibilité de dresser la minute, possibilité limitée cependant par des règles de compétence soit *ratione materiae,* soit *ratione loci* qu'il ne nous est pas loisible de traiter ici, il n'en était pas de même en ce qui concernait l'établissement et la délivrance de la grosse.

21. — La minute était toujours l'œuvre du notaire. On l'appelait, note brève, *notula, abreviatio,* ou, suivant la terminologie justinienne, la *scheda,* la cède ou même la cédule. Rédigée par le notaire, en présence des parties et des témoins instrumentaires, elle constituait l'origine de l'instrument public mais non l'instrument lui-même. Ce n'en était que le sommaire, une sorte de brouillon, où le notaire faisait figurer les indications essentielles de l'acte, même sous forme d'abréviations. Mais très vite, ces notes succinctes, — d'où le nom de minute (minutus) (14) — écrites par le notaire en présence des parties et formant le résumé de leurs intentions, prirent-elles de l'importance, et, de bonne heure, les notaires en vinrent-ils à les valider par l'apposition de leur seing manuel, tout au moins par le petit seing du nom. Certains docteurs (15) enseignaient même que la minute faisait foi comme la grosse quand elle était signée par le notaire à la demande des parties. En tout état de cause, on se référait à la minute quand la grosse était contestée.

(13) Giry. Manuel de Diplomatique, et plus péremptoirement encore de Boüard, *op. cit.*

(14) Il faut repousser l'explication du mot telle que la donnent certains qui prétendent la trouver dans l'exiguité des caractères de l'écriture de la minute.

(15) Guillaume Durand : *Speculum juris. De instrum. édit.* § 6, n° 4, cité par M. Dumas à son cours.

22. — Malgré ce caractère probant, la minute fut loin de présenter, et cela pendant longtemps, les caractères de netteté et de clarté désirables. Ecrite en la présence des parties, elle était le reflet de leurs états d'esprit successifs et parfois contradictoires, de là les nombreuses ratures et surcharges qui marquaient les changements de dispositions des contractants au cours de leurs discussions. Aussi l'ordonnance de 1304 réglementa de façon précise la rédaction de l'acte notarié des pays du Midi. Mais ce ne fut qu'ultérieurement, dans le courant du XVI^e^ siècle, que les ordonnances générales réglèrent cette question pour l'ensemble du royaume (16). Remarquons d'ailleurs, incidemment, que les minutes des notaires du Nord avaient, elles aussi, acquis valeur probante avant cette réglementation générale.

23. — Dès le XIII^e^ siècle, les notaires du Midi s'habituèrent à consigner leurs notes brèves sur des registres aux noms divers : cartulaires, prothocolles (sic), *Manuale notarum*. Certains possédaient même un registre brouillard à la forme allongée, aux dimensions très portatives fort caractéristiques, et sur lequel ils jetaient les notes reçues hors de l'étude et où ils n'amorçaient même pas les clauses usuelles. Au contraire, la note brève comportait le commencement de celles-ci. Dans le Nord, les notaires rédigeaient leurs minutes sur feuilles volantes, sans en tenir registres. En vain diverses ordonnances tentèrent d'y introduire l'usage des registres protocoles. Elles ne furent pas suivies, parce que, nous le verrons, cette pratique ne pouvait s'accorder avec le régime notarial du nord de la France. De toute manière, la minute ainsi rédigée, malgré les signes de validation dont elle était pourvue, ne constituait pas encore le véritable *instrumentum publicum*. C'était la grosse qui avait pleine valeur exécutoire.

24. — La minute se voyait mise en forme par le développement des clauses qui y étaient seulement amorcées sur un registre spécial nommé extensoire ou livre d'étendues. De ce registre étaient alors délivrées les grosses. Si bien que l'on voit l'acte notarié dans les pays du Midi, antérieurement à la deuxième moitié du XVI^e^ siècle, passer par deux et même trois états successifs, constatés par

(16) Ordonnance d'octobre 1535 sur la réforme de la justice en Provence, dont le chapitre sur l'organisation du notariat servit peu à peu de règle à l'ensemble du notariat. Ordonnance de Villers-Cotterets d'août 1539. Ordonnance de mars 1554/5. Ordonnance d'Orléans de janvier 1560/1. Edit du 19 mars 1572. Ordonnance de Blois de mai 1579.

deux et souvent trois registres. Le premier, extrêmement fréquent, bien que non généralisé, était le registre des notes informes recueillies par le notaire en présence des parties et auxquelles il faut bien donner le nom de minute, ainsi qu'on l'a fait judicieusement remarquer, et non les qualifier seulement de projets de minute, « car des projets de cette sorte eussent été détruits et ne se retrouveraient pas à leur date dans les liasses des pratiques » (17). Ensuite, la minute était reproduite avec l'amorce de ses clauses sur le registre protocole, d'un usage général. Et enfin, elle connaissait son état définitif dans l'extensoire, où elle figurait dans sa totalité. Dans le Midi, c'est sur l'extensoire qu'était copiée textuellement la grosse.

25. — Quant à la délivrance de la grosse, — c'est-à-dire l'acte « mis au long », dressé en forme et muni de toutes les formules et de toutes les clauses qui doivent lui donner son plein effet, — sa réglementation variait suivant qu'il s'agissait d'un acte reçu par un notaire du Midi ou un notaire du Nord.

Dans les pays de Droit écrit, on pratiquait le régime du seing manuel ; les notaires, nommés aussi tabellions, avaient qualité pour authentiquer de leurs signatures les conventions des parties et en délivrer, munies de la force exécutoire, les grosses, établies par eux sur le texte du livre extensoire (18). La grosse était donc leur œuvre et comme le couronnement de leur intervention. Dans les pays de Coutume, au contraire, où traditionnellement le notaire n'agissait que par délégation du juge, il devait, comme par une sorte d'hommage, avoir recours pour la délivrance de la grosse, à celui dont il tenait originairement son pouvoir. L'instrument était expédié au nom de l'officier de justice, bailli, prévôt ou official. Ainsi, à Paris, les notaires du Chatelet délivraient-ils les grosses au nom du Prévôt de Paris. C'était la reconnaissance forcée de la simple tolérance en vertu de laquelle ils agissaient et qui n'était ni d'une nature ni d'une étendue suffisantes pour leur permettre de se substituer totalement à la juridiction gracieuse. A partir du XIV^e^ siècle, les sièges de justice possédaient un sceau spécial pour cette dernière, le sceau aux obligations différant du sceau aux causes réservé à la juridiction contentieuse. Ce sceau fut confié à la garde d'un officier spécial, garde scel, chargé de sa conservation et de son

(17) De Boüard, *op. cit.*, p. 101.

(18) A ce propos il faut avoir soin de distinguer titre authentique et titre exécutoire, l'authenticité est une qualité intrinsèque de l'acte, la qualité de titre exécutoire est extrinsèque et dépend de la forme. L'une appartient à la minute et l'autre à la grosse.

apposition. Généralement, le notaire qui avait reçu la minute du contrat n'avait pas à la grossoyer. Il la déposait au bureau de tabellionage du garde scel, dont le tabellion juré grossoyait la minute et soumettait au garde scel la grosse ainsi délivrée pour l'apposition du scel aux obligations. La grosse était alors délivrée aux parties. C'est dans cette procédure que nous croyons trouver la raison de la rédaction des minutes sur feuille volante par les notaires du Nord et leur hostilité à toute disposition tendant à leur imposer des registres. Les minutes étant envoyées au tabellionage pour expédition, au fur et à mesure de leur rédaction, y demeuraient et l'utilisation d'un registre « *prothocolle* » eut été impossible. Le tabellion conservait en garde les minutes. A certaines époques, il fut même créé des offices de « garde notes » qui, très fréquemment, furent rachetés par les tabellions auxquels ils étaient adjoints.

Si en certains lieux la procédure du grossoiement fut simplifiée, telle à Paris, où les notaires du Châtelet étaient également tabellions, c'est-à-dire possédaient le pouvoir de mettre en forme la grosse, sauf à faire sceller celle-ci par le garde scel du Prévôt, on peut dire que subsista longtemps dans les régions du Nord une grande spécialisation des fonctions (19).

26. — Notons, avant de clore cet exposé forcément succinct, que dans certaines régions, tardivement rattachées à la France, telle la Flandre française, par exemple, le notariat ne pénétra que bien après son organisation générale dans l'ensemble du royaume. L'authentification des conventions résultait de la passation des actes pardevant les magistrats municipaux : Avoués, Echevins et Conseillers, « Vooght, Schepenen ende Raeden » de nos villes de Flandre (20).

(19) Nous possédons dans nos archives personnelles l'expédition sur parchemin d'un acte de vente du 9 avril 1793 qui porte imprimée la mention initiale suivante : « A tous ceux qui ces présentes lettres verront, le citoyen Francois-Marie de Renty, tabellion, garde notes établi pour recevoir, garder, grossoyer, sceller et signer tous contrats, testamens, obligations et tous autres actes qui se font et passent par devant notaires, dans toute l'étendue des ville et district de Lille, département du Nord salut : Savoir faisons que par devant le citoyen (ici commence le texte manuscrit) François-Marie Wattrelos, notaire résidant audit Lille, département du Nord, soussigné (*sic*) en présence des témoins ci-après nommés et aussi soussignés, sont comparus... etc. ».

(20) Lire sur cette intéressante question « *L'authentification des actes par l'échevinage dans le Nord de la France* » par Henri Sellier, Lille, Raoust éditeur, 1934, 213 p., avec la critique que lui a consacrée M. A. Dumas dans la Revue Hist. de Droit, 1936, p. 773, qui précise un certain nombre de points demeurés trop indéterminés dans l'ouvrage.

CHAPITRE PREMIER

LE STYLE NOTARIAL, MODE D'EXPRESSION

27. — Vous ne sauriez changer votre style sauvage :
Et nous faire un contrat qui soit en beau langage (1)

demande Philaminte au notaire. A quoi celui-ci eût pu répondre avec beaucoup de pertinence par la constatation de Vaugelas, à savoir « que les termes de l'art sont toujours fort bons et fort bien reçus dans l'étendue de leur juridiction où les autres ne vaudraient rien et le plus habile notaire de Paris se rendrait ridicule et perdrait toute sa pratique s'il se mettait dans l'esprit de changer son stile et ses phrases pour prendre celles des meilleurs écrivains (2) ». Encore que l'étude de ce style, entendu dans ce sens de mode d'expression, ne devrait trouver sa place logique qu'après l'étude même des idées ou des faits qu'il est chargé d'exprimer, il nous a paru néanmoins opportun de l'envisager tout d'abord dans cette acception, parce que, d'une part, son peu d'importance relative ne saurait le faire rejeter à la fin de ce travail sans nuire à son équilibre, et parce que, d'autre part, le mode d'expression frappe l'intelligence avant même les idées ou les faits qu'il véhicule, de telle sorte que cette étude liminaire ne manque pas totalement de logique.

28. — Cette remarque de Philaminte, que d'esprits l'avaient déjà formulée et que d'autres devaient la reprendre ! Que ce soit Montaigne qui se demande pourquoi notre langage commun, si aisé à tout autre usage, devient obscur et non intelligible en contrat et

(1) Molière. *Femmes Savantes*, V. sc. III
(2) Vaugelas. *Rem. I.* p. 35-36.

testament, ou Racine, dont la comédie moque aimablement le langage juridique et tous les gens de robe ; à la ville comme à la scène, le terme de jargon notarial est employé. Hauteroche (3) fait déclarer à l'un de ses personnages :

« Il faut vous épargner le jargon des notaires,
« Tandis qu'on dressera les actes nécessaires,
« Je vais vous envoyer ma fille »,

et le solennel M. Troplong (4), écrit : « On sait que les officiers ministériels ont introduit dans le langage des actes une multitude de mots parasites accumulés machinalement les uns sur les autres et dont on peut dire *sine mente sonum* ». M. le doyen Geny même, malgré sa sympathie pour la fonction notariale, n'hésitera pas à qualifier de barbare et de lourd le revêtement verbal que le notaire donnera aux expressions de volonté (5) ; et, plus modestement, tous les hommes qui ont à recourir aux offices du notaire, tous s'accordent pour déclarer ses phrases inintelligibles au commun. Sans vouloir tenter ici une « Deffense et illustration de la langue notariale », il nous faut cependant examiner s'il s'agit là d'un préjugé ou si, au contraire, le reproche est fondé.

29. — Qu'il existe dans les actes notariés un hermétisme apparent pour les non initiés, cela est indubitable et d'ailleurs dans la nature même des choses. Le droit est une science et comme tel, il a la possibilité légitime de posséder pour son expression des termes qui lui sont particuliers. La plupart des autres sciences, pour la satisfaction de leurs besoins propres, se forgent de toutes pièces les mots qui leur sont nécessaires et dont elles conservent l'exclusivité. S'il arrive au langage commun de les leur emprunter, c'est avec leur sens net et particulier auquel répondait leur création. Et c'est parce qu'aucun autre mot ne répondait à ce sens précis que le langage commun éprouve le besoin de se servir de celui-là.

30. — Au contraire, la plupart des termes dont se sert la science juridique sont :

Ou bien des termes qu'elle a empruntés à la langue commune en les chargeant de tout un complexe que seuls pénètrent les juristes et auxquels les « hommes du monde », que leur oppose Ihéring (6), demeurent étrangers. — Et nous pensons à cet égard au

(3) Hauteroche. *Le Bourgeois de qualité*, IV, sc. 5.
(4) Troplong. *Commentaires de la prescription*, n° 62
(5) Geny, *op. cit.*, T. IV, n° 254.
(6) *Esprit du Droit Romain*, Trad. Meulenaere, passim.

mot *administration*, qui possède un contenu juridique infiniment plus riche que son contenu vulgaire, aux mots *meubles, immeubles, transports, privilèges, contrats*, etc., qui n'éveillent chez celui qui en entend la lecture, sans être averti des choses du droit, que des idées concrètes et brutales, alors que chez le juriste elles émettent des radiations multiples et en toutes directions ;

Ou bien des termes dont usait la langue commune, mais qu'elle a abandonnés à la langue juridique en perdant même le souvenir de leur contenu originaire et de l'usage même qu'elle en faisait. Tels les mots : *acquets, hoirs, adition, mainlevée, dation*, etc.

31. — Enfin, comme aux autres sciences, il arrive à l'expression juridique de posséder des termes strictement techniques et qui sont de son monopole. Ces termes-là nécessitent pour leur compréhension, comme les autres mais plus qu'eux encore, toute une formation que par définition les hommes du monde ne possèdent pas. Parfois, d'ailleurs, certains de ces termes techniques, par une sorte d'échange, sont repris par la langue vulgaire et l'enrichissent, ainsi les mots *abandon, faillite, déconfiture*, etc.

32. — Tous ces mots, qu'ils soient empruntés à la langue commune ou qu'ils soient propres à la science juridique, sont d'ailleurs des mots qui vivent de leur vie personnelle et leur sens évolue avec le droit lui-même. Tels ils étaient autrefois, tels ils ne sont plus aujourd'hui, tels ils ne seront plus demain. Qu'une loi intervienne ou même seulement un arrêt important de jurisprudence, et voilà modifiée de manière invisible mais certaine toute leur substance intime. C'est même chose étonnante que de voir s'enrichir ainsi de notions nouvelles et se charger à chaque instant de force ou d'activité, ou au contraire se vider plus ou moins insensiblement de leur contenu, ces mots d'apparence inanimés. Que l'on veuille bien s'arrêter au sens des mots « *séparation de biens* », en considérant sa signification avant la loi du 22 septembre 1942 et celle qu'ils ont pris depuis, ou à la notion de « *garde* » avant et après l'arrêt de Cassation du 2 décembre 1941, et l'on comprendra tout ce qu'il peut y avoir de force interne et changeante sous l'enveloppe impassible des mots juridiques, qui, parce qu'ils sont chargés de régir les êtres vivants, leur empruntent leurs caractères : comme eux, ils naissent, se développent et meurent.

33. — Si les idées ont besoin des mots pour venir à la lumière et pour être autre chose que de confuses sensations, en revanche les mots nécessitent pour leur compréhension le secours d'autres idées. Ils ne suffisent point par eux seuls à jeter un pont entre les êtres. Il est nécessaire que pour soutenir et féconder cet échange, il existe entre ceux-ci une sorte d'état de grâce basé sur une communauté de concepts, et celle-ci ne saurait naître que d'une formation identique. Aussi ce reproche d'hermétisme ne saurait-il être adressé seulement à l'art notarial, mais à la science juridique tout entière dont l'application notariale n'est qu'un des modestes aspects. Ce reproche ne saurait d'ailleurs l'atteindre davantage que les autres sciences. Le terme technique, le terme scientifique est un terme précis, et toute science, pour mériter ce nom, a besoin de précision. Si la physique calcule la résistance électrique en ohms, la puissance et l'intensité en volts et en ampères, nul n'a jamais pu le lui reprocher. La science du droit, pour sa précision, a besoin, elle aussi, dans son expression, de termes qui lui sont propres ou auxquels elle donne une acception particulière. Toute technique a ses exigences et ses instruments pour les satisfaire, et l'on ne saurait lui incriminer la difficulté de leur maniement.

34. — Aussi n'est-ce pas là une critique adressée au style notarial par les juristes pour lesquels les mots employés ont la figure familière des gens longuement fréquentés, mais c'est bien plutôt la réaction de l'homme du monde devant ces textes notariés dont les expressions incompréhensibles, les tournures de phrases étranges ou archaïques, les mots au contenu instable, ne laissent pas de le rebuter. Ce n'est là que le réflexe habituel du non-initié et il serait aussi vain d'en tenir compte pour une réforme éventuelle de la terminologie que de vouloir, pour une meilleure vulgarisation, transformer le langage des sciences exactes parce que d'aucuns le trouvent incompréhensible.

35. — Que la terminologie technique du notariat soit plus ou moins complexe, cela ne saurait en aucune manière lui être imputé à faute. Les idées multiples qu'elle a à exprimer, elle les exprime au moyen des mots dont le contenu lui parait le plus adéquat à cette expression, parce qu'elle les sait chargés des éléments les plus propices à répondre à l'intention des parties ; peu importe que, par ignorance de la terminologie, celles-ci n'en saisissent pas les nuances variées. Vouloir le contraire serait exiger le remplacement des

mots techniques par des périphrases sans fin qui n'auraient d'autre effet que d'alourdir au plus haut point les instruments sans leur donner, bien au contraire, une plus grande précision. C'est oralement qu'il appartient au notaire de donner aux hommes du monde les explications des termes employés. Sans doute peut-il arriver, comme on l'a fait judicieusement remarquer, que les intentions du disposant mises par écrit aient une autre portée que si elles n'avaient été exprimées qu'oralement (7), portée non point seulement dans le temps mais aussi dans leur étendue et dans leur intensité. Mais le droit n'est pas mathématique et il ne saurait posséder la rigueur des sciences exactes. Les intentions des disposants, si elles sont claires dans leur direction générale, sont accompagnées de tant d'éléments secondaires aux caractères flous et indéterminés, que leur précision ne peut pas toujours être atteinte. Semblable en cela à l'œil humain qui ne peut percevoir avec netteté que les objets particuliers sur lesquels se pose le regard, et qui laisse dans l'approximation tous ceux qui se trouvent dans la zone marginale, la terminologie notariale, si elle peut tenter l'extrême adéquation des mots aux volontés, n'y réussit jamais de manière absolue. Cette observation est d'ailleurs plus théorique et spéculative que pratique, car le praticien utilisera les mots qui, à son sens, comporteront les conséquences juridiques essentielles voulues par les parties et il pourra, par des dispositions particulières, en atténuer ou au contraire en augmenter la puissance pour réaliser au mieux l'expression des volontés internes.

36. — Les actes notariés de l'ancien droit, pour renforcer la puissance d'expression des volontés, ont utilisé notamment les procédés de rhétorique de la répétition et du développement, mais adaptés au style écrit, et c'est là sans doute qu'il faut trouver l'origine de ces pléonasmes apparents, de « ces mots parasites accumulés machinalement », que l'on reprochait si fort au style notarial. Il apparait bien que c'est afin de mieux marquer la détermination absolue d'une volonté, la conscience parfaite de l'acte réalisé et de ses conséquences, que furent utilisées ces premières répétitions et amplifications d'un genre particulier. L'errement en est très ancien et il fut originairement imposé par la loi elle-même ; on en trouve les premières règles dans une constitution de Constantin

(7) A. Dumas. *Etude sur le classement des formes des actes*, p. 72. Revue « Le Moyen Age », 1933.

de 313 (8). Et c'est ainsi que l'on voit les formules de vente de Marculfe ajouter à la désignation du bien vendu la spécification : *Cum omni merito et termino suo, cum adjacentis appendicis; cum terris, domibus, aedificiis accolabus, mancipiis, vineis, silvis, campis, pratis, pascuis, aquis aquarumve decurribus, farinariis, cum pastoribus gregis, peculium utriusque sexus, majore vel minore, mobilibus et immobilibus vel quicquid dici aut nominari potest.*

37. — Ainsi tracée, la voie ne manqua pas d'être suivie et même avec parfois tant de démesure que ce qui était à l'origine une précaution prise par le notaire pour bien frapper l'esprit des disposants, comme autant de chocs destinés à réveiller l'attention, ne tarda point, au contraire, à devenir un invraisemblable galimatias qui, loin de maintenir la conscience éveillée, l'endormait dans son flot incompréhensif. L'énumération, justifiée à ses origines, en vint à se transformer en un véritable psittacisme qui ne correspondait plus à rien de réel. Ces extensions de désignation dans la vente, par exemple, ne signifiaient nullement que les éléments ainsi développés existaient sur le fonds vendu, mais seulement que s'ils y avaient existé ils y eussent été compris. Ainsi nous citons en exemple la désignation des propriétés données en 1269 au Temple de Serincourt (S.et-O.), par Robert de Mainbressy : « en leur appartenence, en queisconques biens, en queisconques droits et en queisconques choses que ce soit, soit en rentes, soit en fruits, soit en preis, soit en issues, soit en ban, soit en justice, soit en amendes, soit en blez, soit en deniers, soit en bos, soit en terres arables, soit en près, soit en four, soit en molins, soit en rivière, soit en fiez, soit en hommage, soit en autres choses queis qu'elles soient et puissent être... » (9 bis). On voit à quels abus on était parvenu.

38. — Plusieurs causes expliquent cette déviation. — D'une part, cette énumération est un jeu auquel l'esprit prend un plaisir certain : il n'est que de relire certaines pages de Rabelais pour voir qu'il était particulièrement apprécié à son époque. — D'autre part, les termes techniques ainsi développés ne manquaient pas de donner à l'acte un caractère plus solennel par l'hermétisme au vulgaire qui en était la conséquence immédiate. Ce n'est point seulement la corporation des médecins qui s'opposait à la vulgarisation de son

(8) *Code Justinien.* X. 10. 22.
(9) Marculfe. Liv I, 15. Liv. II, 1, 3, 7. Append. 14, 17, 18.
(9 bis) Cité par Giry, *op. cit.*, p. 552.

art en arguant de ce que « si on se mettait à divulguer leur art au peuple et à lui faire entendre ce dont les médecins se veulent et doivent prévaloir qui est l'intelligence de plusieurs choses que le peuple faict et dict sans sçavoir pourquoi ni à quelle raison... Si ces propos deviennent au peuple tant familiers et tant clairs, il en pourra abuser, sçachant plus qu'il ne lui appartient » (10).— C'était encore une sorte de moyen officieux de donner à l'instrument un caractère plus authentique en le munissant, en dehors du protocole et de la solennité, d'un complément de « *publicationes* » qui, hors même les signes de validation, faisait éclater, par le style du texte, la qualité de son rédacteur.— Enfin, et ce n'était point une moindre raison et que la loi devait déjouer, cette incontinence de style était source de profits pour les tâcherons du droit de cette époque. Si l'ordonnance de juillet 1304 (art. 3) avait prescrit « *scribant intelligenter* », l'ordonnance d'octobre 1485 se fit plus précise : « Pour ce que lesdits notaires, ès-lettres de contrats et obligations passées par devant eux insèrent .... longues escritures superflues avec grandes multiplications de termes synonymes et à cause de ce exigent et prennent salaire excessif au préjudice et à la charge de nos dits sujets : nous avons défendu et défendons que doresnavant ne la facent sous peine d'amende arbitraire ».

39. — Le procédé, sans doute arrêté quelque temps, dut reprendre de plus belle puisque nous voyons l'ordonnance d'octobre 1535 réitérer : « Et ne mettront choses superflues ne grandes multiplications de termes synonymes à peine de l'amende arbitraire », et des lettres patentes du 11 décembre 1543 prescrire : « Leur défendons toutefois (aux notaires) de ne mettre aux dites minutes clauses ne paroles superflues ». — Il semble qu'un coup funeste fut alors porté à ces pratiques. Nos recherches personnelles dans les « prothocolles » postérieurs à cette époque, et ainsi que nous aurons l'occasion de le voir ultérieurement, dans les formulaires, ne révèlent plus que des répétitions d'un caractère beaucoup plus mesuré et qui, dans la plupart des cas, se justifient par la nuance des synonymes utilisés, ou par la nécessité d'employer ce moyen retrouvé pour retenir l'attention des parties sur tel point de leur engagement. Ce n'est point par mécanique pure que les vendeurs, par exemple, « déclarent avoir vendu avec garantie de tous troubles, dons, dettes,

(10) *Epître à Antoine de Clermont, baron de Montoison qui prône l'usage du français en matière médicale*, par Barthélemy Cabral.

privilèges, hypothèques, évictions et autres charges et empêchements quelconques ». Cette formule qui, ainsi que nous aurons l'occasion de le constater, était déjà préconisée par Ferrière, qui y ajoutait toutefois les douaires et substitutions maintenant disparus, a pour effet de frapper l'attention des contractants et de stimuler leur mémoire en leur évoquant les charges dont ils auraient pu grever l'immeuble et desquels ils doivent garantie (11). En outre, elle n'est point juridiquement inutile. La garantie générale ainsi contractuellement promise se trouve d'une intensité plus grande que celle qui résulterait de la seule obligation légale de garantie, ainsi qu'ultérieurement nous le verrons.

40. — Si donc ne demeurent plus dans le style notarial actuel que d'insignifiantes redondances mécaniques, il n'en est pas moins vrai qu'il est fréquemment obligé de développer outre mesure certains termes ou certaines dispositions. De là cette apparence de fatras qui lui est reprochée par les esprits juridiques, alors que les hommes du monde le trouvent fort acceptable parce qu'il substitue à des notions mal connues d'eux des faits clairs et précis sur lesquels leur intelligence peut s'appuyer. Plusieurs raisons importantes justifient l'utilisation de ce procédé descriptif, sans doute un peu grossier pour des juristes, mais d'une absolue nécessité pratique. Il est tout d'abord indispensable de recourir à lui lorsqu'il est fait appel à certaines notions juridiques de contour imprécis et qu'il y a lieu de concrétiser pour en fixer les limites. L'expression « administration » est une notion-type de ce genre. M. le professeur Geny (12), dit d'elle que, « même éclairée par son sens économique, elle reste juridiquement insuffisante, comme manquant de contours nettement saisissables ». Elle ne représente qu'une direction extrêmement vague, « dont la précision n'est fournie que par la détermination d'actes juridiques qui, seuls, en peuvent remplir le contenu .... ».

(11) Encore Ferrière s'était-il efforcé d'élaguer dans ses formules un certain nombre de termes superflus. Qu'on en juge plutôt par la formule suivante en usage au moment où était déjà paru son formulaire : Lequel a volontairement reconnu et confessé avoir vendu, cédé, quitté, transporté et délaissé et par ces présentes, vend, cède, quitte, transporte et délaisse dès maintenant à toujours et promet garantie de tous troubles, dons, dettes douaires, substitutions, fideicommis, usufruits, privilèges, hypothèques, évictions et autres empêchements généralement quelconques, etc.

Acte de vente du 29 juillet 1768. Archives de Me Catry-Lotthé, notaire à Aire-sur-la Lys (Pas-de-Calais). Pratique Wallart.

(12) *Science et technique* III, p. 471 et 473.

Il faut de même recourir à cette méthode lorsqu'il s'agit de l'application de principes juridiques précis mais dont l'étendue risque d'être ignorée des contractants eux-mêmes. C'est que le contrat doit être la loi des parties qui doivent y trouver la charte détaillée de leurs droits et de leurs devoirs sans être dans l'obligation de se référer à d'autres sources (13). C'est la raison pour laquelle d'ailleurs tant de contrats reproduisent à peu près textuellement les lois qui les régissent.

41. — Il faut éviter que les parties aient à recourir à l'interprétation qui risque toujours de se terminer par un litige judiciaire, et pour cela, il est nécessaire de dépouiller toute l'économie d'un droit ou d'une institution, d'en décrire tous les éléments ou de se référer de façon formelle au texte qui en contient l'énumération. C'est pour cela que les actes développent souvent certains termes juridiques fort nets, tels le cas fortuit ou la force majeure dont demeurera tenu le fermier, et dont l'énumération contenue dans certaines vieilles clauses est fort évocatrice : « Le fermier ne pourra réclamer aucune diminution de fermage pour cause de grêle, gelée, coulure, sécheresse, inondation, stérilité, feu du ciel, ravages de guerre et autres cas fortuits prévus et imprévus qui détruiraient tout ou partie des récoltes ». Ainsi encore le détail des objets que le locataire sera tenu d'entretenir : « Il entretiendra et, au besoin, renouvellera les chemins, marchepieds, sentiers, fossés, ponts, frêtes, barrières et autres... ».

42. — Ce procédé si concret n'est d'ailleurs pas exempt de critique.... Une énumération est, en effet, parfois chose dangereuse en ce que trop souvent elle conserve un caractère limitatif, au lieu d'être descriptif et indicatif (infra n° 250). Bien préférable est le procédé rédactionnel, qui consiste à énoncer un principe général, sauf à le préciser dans l'esprit des parties par des applications concrètes, en supprimant à ces énumérations accessoires leur caractère limitatif par une mention qui les reconnaît seulement énonciatives.

43. — Il faut de même recourir au développement, lorsque l'application de principes juridiques précis risque d'être ignorée des

(13) « Il y a beaucoup de choses auxquelles on est engagé par la nature du contrat que l'on passe, l'usage des notaires est de les exprimer, et c'est avec raison parce qu'il est juste que les parties sachent à quoi elles s'obligent ». Couchot, *Le Praticien universel* 1747. T. II, p. 136.

tiers. Certain professeur, appelé à donner par devant notaire une procuration de gestion, se gaussait des trois pages de détails qui eussent pu tenir en trois lignes par la condensation du principe dont ils n'étaient que l'application, et il regrettait malicieusement que l'ordonnance punissant de l'amende arbitraire toute superfluité de termes ne fût plus en vigueur. Il lui fut demandé s'il considérait cette procuration comme devant avoir un effet pratique ou s'il la considérait uniquement comme une manifestation de la science du droit du notaire rédacteur. Pensait-il que la seule énonciation des pouvoirs d'administration et de gestion donnerait seulement à son mandataire la possibilité de retirer de la poste ou « de tous roulages » le moindre imprimé recommandé ? Il rétorqua que bien sûr il ne pouvait être exigé d'un auxiliaire des P. T. T. une formation de juriste. Mais la vie ne se passe point qu'avec des juristes et, même ceux-ci ne témoignent pas toujours de la compréhension que d'autres juristes sont en droit d'attendre d'eux. Et nous savons certains contentieux bancaires ou même certains services publics de grande importance qui, faute d'une culture juridique suffisante et par crainte aussi d'une responsabilité qu'aucun juge ne pourrait mettre en cause, rejetteraient impitoyablement une procuration dont les termes ne seraient point les termes usuels, fût-elle par ailleurs juridiquement orthodoxe. Sans doute cette conception positive manque-t-elle d'élévation et n'est pas sans attirer sur elle le léger dédain d'esprits plus spéculatifs, mais elle est efficace, et il n'est rien demandé d'autre à l'acte notarié qui est un instrument, c'est-à-dire une chose d'utilité certaine et pratique, et non point un exposé théorique.

44. — Ainsi donc, il n'apparaît plus, depuis longtemps d'ailleurs, que le style notarial soit écrasé de termes synonymes et de grande superfluité..... S'il en demeure, ils sont exceptionnels et se justifient soit par leur respectable ancienneté, soit par la différence très nuancée qui existe entre les mots eux-mêmes. A l'origine, il semble bien qu'il existait entre les mots ainsi accumulés une différence qui s'est peu à peu usée par suite du changement dans les institutions.

45. — Ainsi en est-il de l'expression ternaire de « *vendre, céder, et transporter* ». Dans la terminologie traditionnelle, le mot « *vendre* » s'applique à l'aliénation d'un bien corporel, meuble ou immeuble. Et l'expression *céder et transporter* s'applique essentiellement

à des éléments incorporels : créances ou droits successifs. Il semble qu'il faille trouver la justification de cet emploi de termes semblables de sens, mais différents d'application, dans le fait que ce n'est point seulement l'immeuble, bien corporel, qui fait l'objet de la vente, mais le droit de propriété lui-même, outre les autres droits et actions qui peuvent appartenir au propriétaire en cette seule qualité et qui, eux, forment un ensemble de droits incorporels. Le droit foncier de l'Ancien Régime était fertile en droits accessoires de ce genre, notamment pour les fiefs. Le formulaire de Ferrière : « Le parfait Notaire », (1758), emploie l'expression « *vend et transporte* » avec la désignation de l'immeuble vendu et la spécification terminale « transportant ledit vendeur aux dits acquéreurs tous droits de propriété et autres qu'il a ou peut avoir sur les dites deux maisons présentement vendues ».

Nous voyons, dans une autre formule du même, le développement de cette désignation et de cette spécification, qui nous permet d'expliquer ainsi l'origine de la formule ternaire, toujours utilisée : « Lequel a par ces présentes, vendu et transporté.... la terre et seigneurie de.... consistant au château, etc., avec la mouvance des fiefs, la haute, moyenne et basse justice, cens, rentes, tant en grain, volaillles que deniers, droits de chasse et de rivière, terres labourables, prés, bois, etc., et tous autres droits et appartenances... Et aux dites charges, conditions et conventions susdites, ledit sieur vendeur a transporté tous et tels droits de propriété, fonds, très-fonds, noms, raisons, actions, saisies, possessions et autres choses généralement quelconques qu'il pourrait avoir et prétendre sur ladite terre et seigneurie ». Les droits incorporels féodaux ont disparu, les actions du propriétaire se sont confondues avec le droit de propriété et, dans la langue courante, ce droit de propriété est masqué par son objet lui-même. Mais l'expression est demeurée comme un vestige ancien et qui, d'ailleurs, n'est pas, même actuellement, dépourvu de toute logique, lorsqu'on se livre à l'analyse juridique de l'opération que constitue la vente.

46. — Une autre expression d'apparence pléonastique, ternaire elle aussi, excite l'ire des puristes. Il s'agit de ces « charges, clauses et conditions » qui accompagnent la plupart des contrats. Et pourtant, il y a entre ces mots plus qu'une nuance et que souligne excellemment Ferrière. « Le mot clause signifie proprement un pacte particulier et accessoire opposé à une convention générale et principale, lequel en restreint le sens et l'effet ou en diffère l'exé-

cution ; le mot charge s'entend d'ordinaire d'une clause onéreuse à l'un des contractants : telle est dans un bail emphythéotique la clause par laquelle le preneur s'engage de défricher l'héritage et d'y bâtir ; le mot condition signifie proprement un fait incertain duquel on fait dépendre l'exécution d'un acte ».

On rechercherait vainement dans l'ensemble des actes notariés actuels d'autres redondances que celles du genre ci-dessus.

47. — Peut-être pourrait-on reprocher l'usage de certains qualificatifs de répétition qui y fourmillent, tels que *ledit, susdit, susvisé, susmentionné, précité, susénoncé,* etc., si l'on pouvait nous indiquer un moyen aussi bref de demeurer précis. C'est la clarté et la précision mêmes qui forcent le notaire à l'usage de ces qualificatifs de référence. Il est un principe dans la rédaction judicieuse d'un acte qui exige « la concentration, lors de la première présentation d'une personne ou d'un bien ayant un rôle dans la vie du rapport exprimé, de toutes les énonciations nécessaires pour présenter ses aptitudes aux divers rapports — principalement juridiques — que révèle ou suggère tout le contexte ultérieur et au besoin antérieur (14) ».

Ce principe de concentration a le mérite de mettre en pleine lumière et sous toutes leurs faces les sujets, les objets ou les moyens du rapport de droit, de telle sorte qu'ils puissent être parfaitement connus et identifiés. Leur rencontre ultérieure dans le cours de la convention nécessiterait normalement, pour leur absolue spécification, la répétition de leurs qualités et de leurs caractères déjà énoncés. Le lourd convoi de ces qualifications se trouvera avantageusement remplacé dans le courant des opérations par l'utilisation mesurée de ces qualificatifs de référence qui ont le mérite, malgré leur caractère suranné, d'alléger de façon considérable la proposition, et l'on n'aperçoit pas de quelle manière le notaire pourrait parvenir avec autant de concision à une détermination aussi précise.

48. — Que demeurent encore en usage certains mots ou certaines tournure de phrases un peu archaïques, que la comparution ait lieu « Pardevant » le notaire, que la formule exécutoire, qui n'appartient d'ailleurs au notariat que parce qu'il détient une parcelle de la fonction publique, emploie des termes dont la solennité voulue provient justement de l'archaïsme des mots qui la composent, que certaines phrases, par leur inversion cherchée donnent au

(14) Henri Bretel. *Recherche des principes directeurs de l'Elaboration des actes.* Thèse, Nancy, 1926.

verbe toute sa valeur et toute sa signification en le mettant à la première place de la proposition : « Voulant le vendeur.... », « renonçant le comparant », que certaines autres assurent en quelque sorte la survivance de l'ancien accusatif relatif latin : « pour la donataire, si elle survit au donateur, disposer des biens donnés comme de choses lui appartenant », qu'il arrive au notaire, dans ses publications « de faire savoir à tous qu'il appartiendra », tout cela est bien peu de chose, et ne saurait susciter de reproche. La conscience de l'ancienneté de ses traditions et de son histoire permet à l'esprit le plus moderne de tenir précieusement à quelques restes bien limités d'une étiquette un peu désuète. Loin de nuire à l'ensemble de son activité, elle souligne sa permanence née dans le lointain des temps et ne saurait être condamnée davantage que la robe de nos professeurs ou l'épitoge de nos magistrats. Toute tradition, lorsqu'elle n'est point un fardeau tellement lourd qu'il nuise à l'accomplissement normal des devoirs actuels, n'est point à rejeter, mais au contraire, elle doit être honorée comme la représentation tangible d'une activité continue et tenace malgré les obstacles de tout genre que le temps accumula sur sa route.

49. — Ce n'est pas seulement de l'utilisation des mots et des tournures de phrases que peut naître cette impression de jargon et de fatras reprochés trop souvent à l'expression instrumentaire. Elle peut naître aussi de la composition rédactionnelle même.

50. — On a fréquemment souligné que le vœu de tout rédacteur notarial était d'inclure dans une seule phrase grammaticale l'ensemble des conventions, fussent-elles les plus complexes, arrêtées entre les parties. Il est indiscutable que ce mode de composition eut jusqu'à la fin de l'Ancien Régime la valeur d'un principe et l'on en trouverait de multiples applications dans les vieux formulaires. Que la phrase ainsi obtenue n'ait point manqué de solennité, c'est tout aussi indiscutable ; mais toutes les propositions subordonnées, complémentaires, incidentes, conditionnelles que ce procédé impliquait nuisaient étrangement à la qualité essentielle, primordiale que doit posséder l'acte notarié, c'est-à-dire la clarté. Aussi la pratique notariale, depuis une centaine d'années, en vint-elle peu à peu à substituer à ce moyen la technique de l'exposé (14 bis).

(14 bis) Voir *Le Parfait Notaire ou la Sciences des Notaires* par H.-J. Massé, 3 vol. in-4°, Paris, 1827. Préface p. XI et XII. — Comp. A. Amiaud. *Traité formulaire du notariat*. Préface de la 5e édit. 1904.

Il a le mérite de dérouler chronologiquement l'ensemble des faits qui ont contribué à créer une situation actuelle qui s'en trouve de la sorte précisée et sur laquelle s'appliqueront de manière claire les engagements qui feront l'objet du dispositif. Trois actes ont conservé intégralement leur unité grammaticale de composition :

Le certificat de propriété qui enferme en ses cinq parties nettement tranchées tout son contenu en une seule phrase, longue parfois de multiples pages et dont le sujet « *Je soussigné Me.... Notaire à la résidence de....* » se trouve en tête, suivi d'incidentes annoncées par les mots traditionnels et presque impératifs « *Attendu* » et « *Vu* » qui motivent l'intervention du notaire dans la certification et la réquisition, enfin des verbes qui expriment lesdites certification de propriété et réquisition de titres nouveaux.

L'acte de notoriété, généralement assez court, révèle également le plus souvent une même unité de composition.

Mais l'acte qui, sans contredit, manifeste au plus haut point cette unité, avec en outre tous ces caractères particuliers de forme et de présentation qui caractérisent l'expression notariale, est certainement l'intitulé d'inventaire.

51. — On y trouve et certaines tournures ou expressions désuètes, mais cependant fort précises, et un certain balancement dans la phrase et la composition, qui en font, peut-on dire, l'acte type de l'instrument notarial, avec tous ses défauts et toutes ses qualités. La phrase déroule avec une certaine pompe les circonstances de temps, de lieu, de cause, avec pour celles-ci, une importante incidente déterminant avec précision les qualités des agents promoteurs, puis vient la proposition principale indiquant l'objet de l'opération et les conditions dans lesquelles elle va s'effectuer :

L'an mil neuf cent quarante-deux, le 16 août' à 14 heures, dans une maison sise à Ambresieu (Yonne), rue de la Liberté n° 40, où était le domicile de M. d'Arbray, ci-après nommé et où il est décédé le premier juillet dernier (1942), ainsi que le constate son acte de décès inscrit le lendemain sur les registres des actes de décès de cette ville et dont une expédition délivrée le dix août dernier et dûment légalisée est demeurée ci-annexée après mention,

A la requête de

Mme Jeanne Louise Norin, veuve de M. Emile Charles d'Arbray, ladite dame propriétaire, demeurant à Ambresieu (Yonne), rue de la Liberté, n° 40,

Agissant :

A. — En son nom personnel,

1°. — A cause de la communauté réduite aux acquêts ayant existé entre elle et M. d'Arbray, son mari, aux termes de leur contrat de mariage passé devant Me Jules Genel, notaire à La Couture (Pas-de-Calais), le 25 octobre 1930, laquelle communauté elle se réserve d'accepter ou de répudier ainsi qu'elle avisera ;

2°. — A cause des reprises, créances et avantages qu'elle peut avoir à exercer contre la communauté et même contre la succession de son mari en vertu de leur contrat de mariage ci-dessus énoncé et de tous autres titres ;

3°. — Comme habile à se porter donataire d'un quart en pleine propriété et d'un quart en usufruit des biens dépendant de la succession de son défunt mari avec dispense de fournir caution et de faire emploi en ce qui concerne l'usufruit, aux termes d'un acte reçu par Me Derville, notaire soussigné, en présence de témoins, le quinze juin dernier, enregistré ;

4°. — Comme ayant-droit en vertu de l'article 767 du Code Civil à l'usufruit du quart des biens de la succession de son défunt mari, sauf à confondre cet usufruit avec les avantages résultant de la donation précitée ;

5°. — Et comme ayant la jouissance légale, dans les termes de l'article 384 du Code Civil, des biens de ses trois enfants mineurs, ci-après nommés ;

B. — Et au nom et comme tutrice naturelle et légale de ses trois enfants mineurs, qui sont :

1. — M. Charles Victor d'Arbray, né à Ambresieu, le 24 septembre 1932,

2. — Mlle Marie Pauline d'Arbray, née audit lieu le 15 octobre 1934,

3. — Mlle Jeanne Thérèse d'Arbray, née audit lieu le 22 décembre 1936 ;

En présence de M. Albert d'Arbray, propriétaire, demeurant à Sens (Yonne) ;

Agissant en qualité de subrogé-tuteur des trois mineurs d'Arbray, ses petits-enfants, fonctions auxquelles il a été nommé et qu'il a accepfées suivant délibération du conseil de famille desdits mineurs, prise sous la présidence de Monsieur le Juge de Paix du canton d'Ambresieu, le premier août dernier (1942) ;

Qualités :

Le mineur Victor d'Arbray et les mineures Marie et Jeanne d'Arbray, frère et sœurs germains, issus du mariage d'entre M. et Mme d'Arbray, sus-nommés, et en cette qualité habiles à se porter seuls héritiers conjointement pour le tout et divisément chacun pour un tiers de M. Emile Charles d'Arbray, de cujus ;

A la conservation des droits et intérêts des parties ou de tous autres qu'il appartiendra, sans que les qualités ci-dessus énoncées puissent nuire ni préjudicier à qui que ce soit, mais au contraire, sous toutes réserves,

Il va être par Me Louis Derville, notaire à Ambresieu (Yonne), soussigné,

Procédé à l'inventaire fidèle et description exacte des meubles meublants, objets mobiliers, titres, papiers, deniers comptants et renseignements de toute nature, pouvant dépendre activement et passivement tant de la communauté ayant existé entre M. et Mme d'Arbray, que de la succession de M. d'Arbray, le tout étant et trouvé dans la maison où il est procédé, dépendant de la succession de M. d'Arbray,

Sur la représentation qui sera faite du tout par Madame d'Arbray, sa veuve, laquelle, avertie du serment qu'elle aura à prêter à la fin du présent inventaire, a promis d'y faire comprendre et déclarer tout ce qui, à sa connaissance, dépend desdites communauté et succession ;

La prise du mobilier inventorié sera faite par M. Pierre Becauter, commissaire-priseur à Ambresieu.

Les héritiers et ayants-droit à la succession ont été avertis par le notaire soussigné qu'ils sont tenus d'obtenir l'envoi en possession spécial prévu par l'art. 52 de la loi du 13 juillet 1925 en ce qui concerne les biens mobiliers et immobiliers de quelque nature que ce soit, déposés ou existant à l'étranger, afin de justifier de leurs qualités héréditaires et de se faire remettre les valeurs successorales visées audit article.

Et sous toutes réserves, la requérante et le subrogé-tuteur ont signé avec l'officier priseur et le notaire, après lecture (14 ter).

(14 ter) Si l'on compare la formule actuelle avec celle en usage au début du XVIIIe siècle, on s'aperçoit qu'elle a très peu évolué. — Les requêtes et pré-

On ne peut pas ne pas reconnaître que, malgré la tournure inhabituelle de la période et l'emploi de certains mots ou de certaines expressions, l'ensemble de la phrase demeure d'une parfaite clarté et d'une indéniable plénitude. Elle possède une allure achevée telle qu'on ne voit point ce qui pourrait manquer à son accomplissement. C'est une construction aux proportions harmonieuses et l'esprit du juriste est obligatoirement frappé de cette perfection.

52. — La réalité nous force à conclure que, s'il y a eu dans le passé un jargon, un fatras notarial, cette période semble révolue. Depuis longtemps, des actes de l'ensemble des notaires ont disparu ces pléonasmes et logomachies contre lesquels tant d'esprits se sont élevés. Il n'en est plus, ou d'importance tellement minime qu'il n'est point la peine de s'y arrêter sérieusement. Sans doute certaines études ont conservé pour certains actes des formules surannées et stériles, mais elles sont chaque jour moins nombreuses. Elle est terminée l'époque, relativement proche de nous cependant, où toute vente immobilière avait lieu « en toute propriété, fond, tréfond, superficie, jouissance, avec ses circonstances, attenances et dépendances » ; où « avec laquelle grandeur, situation, franchises et non franchises, ensemble charges tant onéreuses qu'avantageuses, allant hors ou avec le bien vendu ci-devant, ledit acheteur doit se tenir content, sans pouvoir exiger aucune tradition par mesurage de terre ni autres renseignements à cet égard que la présente vente » (1809) ; où, plus de vingt ans après le Code civil, des actes de vente contenaient encore des clauses de constitut possessoire et de

sences s'énoncent de manière a peu près semblable, la formule actuelle étant seulement plus développée. Quant au corps de l'intitulé, il s'énonçait comme suit :

« Pour la conservation des droits des parties et de tous autres qu'il appartiendra, a esté par les notaires soussignés, fait inventaire et description des biens, meubles, titres, papiers et autres effets demeurés après le décès du dit défunt et trouvés ès-lieux ci-après déclarés et mis en évidence par la dite veuve, après serment par elle fait ès-mains desdits notaires, de tout montrer et indiquer, sans aucun recéler ni cacher, sous les peines de droit en tels cas requises et accoutumées, à elles données à entendre par l'un des dits notaires, l'autre présent ;

Iceux biens meubles prisez et estimez par... huissier priseur, vendeur de biens meubles, à... demeurant... qui a promis faire ladite prisée en sa conscience suivant le cours du temps, ainsi qu'il s'ensuit ;

Le tout aux protestations respectives faites par lesdites parties que les qualités ci-dessus énoncées ne pourront être tirées en conséquence les uns contre les autres, ni leur préjudicier de quelque manière que ce soit ».

dessaisine saisine, encore que l'expression n'y figure pas textuellement (15).

53. — Il est assez intéressant de noter à cet égard les efforts constants effectués par les formulaires et révélés par leurs auteurs, soit dans leur préface, soit dans le courant de l'ouvrage, en vue d'améliorer le style même de l'acte notarié.

« Bien souvent et trop, nous voyons des contracts remplis de clauses et de mots inutiles qui gastent et corrompent la vraye forme des actes.... car les contracts consistent en peu de paroles et au consentement ».

(Cl. Berguère. *Le parfait Notaire* - 1644).

« La science d'un notaire ne doit pas consister seulement à posséder le style et la forme usités des actes, il faut, pour remplir dignement son ministère, qu'il ait une parfaite connaissance des principes sur lesquels ces actes se rédigent et des clauses particulières qui peuvent y être insérées.

Pour rassembler l'un et l'autre dans cet ouvrage.... on n'a rien négligé pour y joindre des formules modernes très exactes, très recherchées et très intelligibles ».

(de Ferrière. - *La science parfaite des notaires*).
(Préface de l'Edition de 1753).

« Les formules de Ferrière, quoique les plus estimées, étaient toutes écrites dans un style barbare, présentées sans méthode et s'appliquant plus à des espèces particulières qu'à des cas généraux... ».

(A. J. Massé - Préface au *Parfait Notaire ou la Science des Notaires*. Paris, 1827)

« De très grands progrès ont été accomplis... Il est facile de s'en convaincre... en comparant les actes du début de ce siècle (XIX^e^) avec ceux des notaires d'aujourd'hui, ou les formules des ouvrages de Massé, Lherbette, Ledru, Cellier, Velaire, avec celles des formulaires actuels ».

(Albert Amiaud - *Préface du Traité Formulaire du Notariat*) - 1904.

(15) « Sous la foi de la pleine et entière exécution des clauses et conditions de la présente vente le vendeur met et subroge l'acquéreur dans tous ses droits sur la chose vendue et ses dépendances, à effet d'en prendre dès à présent possession des mains de tous gardiens et autres qu'il appartiendra, reconnaissant en tant que de besoin ne plus les posséder désormais que pour le compte et au nom dudit acquéreur ».

Formulaire de MASSÉ et LHERBETTE. *Jurisprudence et Style du Notaire*. Tome VIII, Paris, 1826.

54. — C'est à de multiples influences qu'est dû cet abandon d'expressions inutiles qui voilaient le fond du droit et l'exacte intention des parties. Une formation juridique plus complète des rédacteurs, un esprit plus moderne de la profession, et surtout l'unification de la législation au début du XIX^e^ siècle, ont permis la naissance d'un mouvement d'épuration et de correction du style notarial, demeuré jusqu'alors extrêmement barbare, parce que « la crainte d'innover dans une matière qui intéresse si fortement les familles avait maintenu l'usage des constructions vicieuses et des termes inintelligibles » (16). L'unité de législation, surtout, a permis aux meilleurs esprits juridiques de donner à leurs travaux une portée générale et non plus réduite comme auparavant à une portion du territoire qui parfois n'excédait pas le ressort d'un parlement. De la sorte, devenait possible pour la pratique l'usage généralisé de formulaires guides qui, rédigés par des praticiens habiles et connaissant le droit, tentaient de le mettre en œuvre dans une langue la plus nette possible ; parce que les textes qu'ils proposaient étaient des textes clairs et admissibles dans l'ensemble du pays, en raison de son unité de législation et de jurisprudence, parce que, aussi, ce grand bouleversement législatif du début du XIX^e^ siècle que constitua la promulgation du Code Civil laissa désemparée une grande part de la pratique qui ne trouvait plus dans ses instruments antérieurs les guides et modèles nécessaires, les nouveaux formulaires s'introduisirent avec facilité auprès de praticiens qui n'avaient plus pour les diriger leurs anciens errements ou ceux de leurs prédécesseurs.

55. — Sans doute, l'usage du formulaire était-il ancien ; mais jusqu'alors aucun ne pouvait, par la force même des choses, avoir une universalité d'influence. Certains visaient à cette universalité en distinguant à l'intérieur même de leur composition les solutions des Pays de Droit écrit et celles des Pays de Coutume ; mais à l'intérieur de ces deux grandes divisions, que de sous-divisions multiples dans lesquelles, par leur nombre même, il était interdit de pénétrer. L'unification de législation allait permettre l'utilisation dans l'ensemble du territoire de formulaires communs, animés d'un souci marqué d'alléger le style notarial et de le rendre plus facilement compréhensif à tous, tout en perfectionnant le

(16) *Préface du parfait Notaire ou la Science des Notaires*, par A.-J. Massé, 3 vol. in-4°, Paris, 1827.

détail des divers mécanismes juridiques qu'il a pour objet de mettre en œuvre. Car le formulaire n'est pas un guide destiné à assurer uniquement l'expression ; ce n'est même là qu'une de ses utilités très accessoires. Il est essentiellement destiné à rappeler un certain nombre de procédés de technique juridique destinés à faire obtenir avec sûreté le résultat voulu par les parties. En effet, ce résultat, s'il est dans une certaine mesure créé par les mots qui expriment les moyens de droit employés, l'est bien davantage par ces moyens de droit eux-mêmes ; ceux-ci ne sont pas créés de toutes pièces par le rédacteur de l'acte pour chaque espèce particulière ; ils constituent en réalité le fonds commun de tous les actes du même ordre ; organisés d'une manière déterminée, ils constituent ce qu'on appelle la formule, type abstrait et imaginaire de l'acte réel et concret.

CHAPITRE II

L'ÉLABORATION DE L'INSTRUMENT NOTARIÉ
LA CATÉGORISATION ET LA FORMULE

56. — Tenter de faire entrer dans des cadres préformés par le jugement les faits soumis à son observation est une tendance générale de l'esprit juridique et dont on constate la permanence depuis les législations les plus anciennes. La première opération de l'intelligence est l'observation des faits concrets qui lui sont soumis avec la rétention par elle des « faits privilégiés », comme les appelle Bacon, qui lui paraissent constituer l'essentiel des réalités extérieures, et l'élimination de toutes les incidentes qui ne lui semblent pas déterminantes et caractéristiques. Ce premier dépouillement est la prise de contact réfléchie avec l'objet de la connaissance. Il n'est autre que le procédé qualifié par M. Gény de « réduction à la fois spontanée et réfléchie des éléments substantiels du droit (1) » qu'il considère comme « le moyen essentiel et typique de la technique juridique et surtout comme une partie fondamentale de la confection de la règle de droit (2) ».

57. — Plus une matière est complexe et plus, par son travail d'analyse, l'esprit doit, pour sa totale compréhension, la dissocier en éléments simples. Cette dissociation des faits concrets par l'abstraction aboutit à l'isolement de leurs éléments les plus caractéristiques, de telle sorte que l'esprit peut appliquer à leur simplicité relative les règles habituelles de logique qui permet de les relier avec d'autres faits ou d'autres idées, soit en les rapprochant, soit

(1) Gény, *op. cit.*, T. III, p. 53.
(2) *Ibid.*, p. 57.

en les écartant par comparaison. Il est certain que le procédé intellectuel le plus fréquent sera le rapprochement par comparaison, les éléments de ressemblance étant plus nets et moins nombreux, et par conséquent d'une application plus facile pour l'esprit entre des situations identiques, que les éléments de dissemblance qui opposent des situations contraires ou tout simplement contiguës. Chacun de ces éléments de ressemblance forme des points d'adhérence qui permettent la juxtaposition, plus ou moins parfaite selon le nombre de ces points, de faits ou de situations nouvellement observés à d'autres faits et à d'autres situations déjà connus.

58. — Ce souci de faire entrer des situations nouvelles dans le cadre, dans la *forme* d'une situation déjà pratiquée, se manifeste de tout temps et c'est dans l'impossibilité de lui donner satisfaction parce que leur cadre rigide à l'excès s'y opposait, qu'il faut voir la cause de la disparition dans le vieux droit romain des actions de la loi et leur remplacement par le moyen plus souple de la procédure formulaire qui ne nécessitait pas comme les premières une adhérence parfaite et en tous points de la situation actuelle avec la situation prévue par la loi. Bien mieux, et parce que l'esprit juridique ne peut point se passer de cette assimilation de la donnée nouvelle à la situation ancienne, on en vint même à utiliser les actions fictices pour faire cadrer fictivement cette donnée nouvelle avec la situation ancienne malgré les différences que l'observation pouvait révéler entre elles.

59. — Ce processus intellectuel de l'élaboration du droit positif ne pouvait demeurer étranger à l'esprit du praticien rédacteur de cette « *lex privata* » que constitue le contrat entre les parties. Aussi, et de bonne heure, le voit-on répartir les situations particulières d'où les parties feront jaillir un rapport de droit, en un certain nombre de catégories aux caractères bien définis et parfaitement tranchés dans lesquelles pouront aisément venir ultérieurement se mouler des situations dont l'esprit aura dégagé les éléments essentiels d'identité. C'est ainsi que naquirent les premiers formulaires, recueils pratiques de solutions dictées par l'expérience à des situations particulières et qui s'appliqueront avec facilité à d'autres situations dont l'intelligence aura reconnu par l'analyse et la comparaison la ressemblance. Nous avons mentionné déjà (3) les formules de Manilius et de Caton l'Ancien au II[e] s.

(3) Supr. n° 10.

avant J.-C. Il en existait très certainement avant eux qui ne sont point parvenues jusqu'à nous, mais dont l'usage devait être suffisamment répandu pour que les tabellions de l'époque pussent se contenter parfois d'indiquer les formules habituelles par l'initiale des mots qui les composent ; d'autre part, nous retrouvons les mêmes formules dans des actes d'origine très différente, encore que d'époque assez rapprochée (4). Malheureusement, ces sources si précieuses pour l'histoire du droit et des institutions de cette époque, sont perdues et il nous faut aller jusqu'à l'époque franque pour trouver des formulaires qui nous soient parvenus dans leur presque intégralité. Le plus important, le plus connu également, est le formulaire de Marculfe, moine qui vécut dans la région parisienne vers le milieu du VII^e^ siècle. Son ouvrage comprend à la fois des formules d'actes officiels et publics à l'usage de la chancellerie royale et cinquante deux formules d'actes pour les simples particuliers.

D'autres formulaires de la même période ont pris le nom de la région où ils sont nés ou celui de leur premier éditeur : les formules d'Anjou ou de Mabillon, d'inspiration à la fois romaine et germanique, qui paraissent dater du début du VI^e^ siècle ; les formules de Tours ou de Sirmond, inspirées de la loi romaine du Bréviaire d'Alaric, semblant dater de la fin du VIII^e^ siècle ; les formules d'Auvergne (Arvernenses), de la même époque ; les formules de Sens, etc. (4 bis).

60. — La renaissance du droit romain au XII^e^ siècle amena un changement profond dans la rédaction des formulaires. Jusqu'alors, ces recueils étaient l'œuvre de praticiens doués davantage

(4) Voir les clauses de style identiques et abrégées émanant de formulaires 1° dans le testament du Papyrus 7124 de Berlin (131 ap. J.-C.) publié par SEYMOUR DE RICCI dans *C. R. Acad. Inser. et Belles lettres* 1914, p. 524, par CASTELLI dans *Studi della Scuola papyrologica* II, p. 86 et suivant ou encore dans *Scripti juridici* 1917, p. 221 ; 2° dans le testament d'*Antonius Sylvanus* (*Tablettes Keimer*) soldat de l'armée romaine d'Egypte, (142 apr. J.-C.). Ce testament retrouvé complet et en bon état devait être édité au Caire par MM. GUÉRAUD et JOUGUET dans le Tome VI de la *Société Fouad I de Papyrologie*. M. le Professeur MACQUERON, que MM. Guéraud et Jouguet avaient autorisé avant son départ du Caire en mai 1940 à utiliser le résultat de leur déchiffrement sans attendre la publication du texte, a consacré à l'étude de cet important document plusieurs leçons du cours de Pandectes qu'il a professé à Aix en 1940-1941 ; 3° et enfin dans le testament de *Longinus Castor* (189 apr. J.-C.).

(4 bis) CHENON. *Hist. du Dr. Fr. Public et Privé.* T. I, p. 164 et suiv. ZEUMER. *Monumenta Germaniae Historiae.*

d'expérience routinière que de connaissance du droit et ils procédaient plus de l'*ars dictaminis*, dérivé de grammaire et de rhétorique, que d'une science juridique réelle. L'étude du *Corpus juris civilis* modifia profondément cette conception. Irnerius, le promoteur de cette renaissance du droit romain et qui enseigna ce dernier de 1088 à 1125 environ, après la découverte de la *Littera Pisana*, manuscrit du Digeste de Justinien, paraît bien avoir composé un *Formularium Tabellionum*, qui malheureusement ne nous est pas parvenu. Désormais, la composition littéraire du discours instrumentaire sera surtout envisagée en fonction de la fin juridique de l'instrument, et l'on voit les docteurs, tels Guillaume Durand dans son *Speculum Juris*, illustrer ses exposés théoriques de *formae* qu'il propose en exemple et qui ne sont autres que des modèles d'actes dépouillés de tous les caractères concrets que leur donnerait la vie, mais qui mettent en application les principes juridiques qu'il énonce d'autre part (5). Il préfigurait de la sorte les modernes recueils de formules du notariat. Il serait vain et fastidieux de vouloir dresser la liste complète des formulaires notariaux parus depuis le XII^e^ siècle. Nous ne citerons que les plus importants et qui paraissent avoir eu une influence particulière à leur époque :

61. — Un des tout premiers formulaires notariaux paraît être un *Ars notarii* composé vers 1214-1216 par Rainesius de Perusio. Il fut suivi, quelques années plus tard, d'une « Summa Artis Notariae », rédigée par Rolandinus Passagerii qui fut notaire en 1234 et professeur de notariat à l'école de Bologne. On lui doit également un recueil de formules testamentaires édité sous le nom de « Flos ultimum volontatum ». Sa « Summa Artis Notariae » exerça beaucoup d'influence sur la pratique ; elle fut en effet très répandue.

On cite également la « Doctrina ad inveniendas, incipiendas et formandas materias », traité d'*ars dictaminis* de Guido Faba, et un « Formularius de modo prosandi », de Baumgartenberg (6).

Vers le début du XVI^e^ siècle, parut, sans nom d'auteur, un autre « ars notariatus », qui semble dater de 1450 mais qui ne fut édité, probablement, qu'en septembre 1526. Quelque temps après,

(5) Cf. DUMAS. *La Diplomatique et la forme des Actes.* Revue Le Moyen-Age, 1936.

(6) Sur ces deux ouvrages consulter BRESSLAU. *Handbuch des Urkundenlehre.* T. II, p. 260 et 318, n° 1.

en 1541, fut imprimé à Paris « Le Prothocolle ou formule des notaires royaux et mesmement des notaires au Châtelet de Paris », petit in-12, ouvrage du sieur Langellier.

Encore que ce ne fût pas un formulaire, il serait injuste de ne pas citer ici l'œuvre de Papon, parue à la fin du XVI[e] siècle et comportant de vastes exposés juridiques : « Instrument du premier notaire » ; « Instrument du deuxième notaire » ; « Secret du troisième notaire ». Tels sont les titres de ces travaux importants.

Dans le courant du XVII[e] siècle, parurent divers formulaires, dont deux, notamment, semblent avoir eu une grande diffusion, au moins dans les Pays de Droit écrit. Le premier, « composé par le feu sieur de Charency, conseiller du Roy en la cour de Parlement de Grenoble », un volume in-8° de 600 pages, outre une table, à Lyon, MDCXLI, a pour titre « Nouvelle théorique et pratique des notaires, ensemble une ample déclaration de la doctrine de l'art avec un formulaire de tous contrats. Très utile et nécessaire à tous praticiens et autres personnes exerçant faict de pratique ». On peut dire vraiment de cet ouvrage qu'il constituait le guide de ce « greffier de la juridiction domestique (7) » qu'était alors le notaire. Outre les principes de la discipline notariale, les notions contractuelles, les conseils et principes de la rédaction pratique des instruments, cet ouvrage contient de multiples formules de contrats assez inattendus et qui révèlent les soins et les soucis de son époque : Mariage par parole de futur — le concile de Trente n'était pas loin — en stil commun avec donation ; transaction entre habitans d'un mas pour la construction d'un four; délibération sur l'entretènement d'un ministre pour ceux de la Religion Réformée ou d'un prédicateur pour les catholiques romains ; bail à garder bétail ; accord de prétentions des droits demandés par une fille se trouvant enceinte par l'opération charnelle d'un compagnon après l'enfantement ; autre transaction d'une fille estant enceinte par le moyen de la communauté charnelle d'un homme marié et avec iceluy passée ; apprentissage ; pris fait (forfait) passé à un charpentier et masson ; bail à nourrir enfant à une nourrice, etc., etc.

C'est, peut-on dire, un livre essentiellement de pratique et sans autre prétention, un simple recueil de recettes et qui néglige assez délibérément tout ce qui serait formation juridique. Sans

(7) G. de Bonnecorse de Lubières. *La condition des gens mariés en Provence*. Thèse, Aix, 1929.

doute n'a-t-il plus la sécheresse des premiers formulaires, mais il est loin de mettre en valeur l'esprit de recherche juridique. Le style des formules est lâche et diffus, sans souci de la précision et de la clarté.

Bien différent est l'ouvrage publié trois ans plus tard, en 1644, par Claude Berguére, « Conseiller d'Estat de S. A. R. et premier seinateur au Seinat de Savoye », petit in-8°, de 650 pages environ, paru sous le titre « Le notaire parfaict, divisé en deux livres contenant les formulaires des contracts et actes de dernière volonté, dressé non seulement pour l'utilité des notaires, mais encores de tous ceux qui négotient et veulent tester selon les loix ».

L'allure générale de cet ouvrage est beaucoup plus scientifique que celle du précédent. Il marque de la part de son auteur un esprit extrêmement juridique. Les formules figurent en annexe de l'étude théorique du contrat envisagé. Elles font l'objet d'une discussion raisonnée. Parfois même, l'auteur met en parallèle deux formules, par exemple d'un acte de vente, en montrant l'inutilité de certains errements poursuivis. On sent chez lui ce souci constant d'un texte serré et élagué de tous éléments inutiles. En précurseur, il a conscience de l'avantage technique de l'exposé narratif, mais n'ose le préconiser totalement, car il redoute par-dessus tout « les longues involutions de paroles » (8).

A la fin du XVII[e] siècle, parut, à Paris, un « nouveau Style et Prothocolle » (1665), dont l'auteur ne nous est pas connu.

Quels que soient le nombre et la valeur relative de ces divers ouvrages, ils furent rapidement éclipsés par le succès qu'obtint, dès le début du XVIII[e] siècle, l'ouvrage de Claude Joseph de Ferrière, Doyen des Docteurs-Régents de la Faculté des Droits de Paris et ancien avocat au Parlement, qui parut en 1701, sous le nom de « La science parfaite des Notaires ou le parfait Notaire », et qui fit l'objet de nombreuses rééditions dans le courant du siècle, tant du vivant de l'auteur qu'après sa mort. Outre de nombreux exposés historiques, l'ouvrage contient de multiples formules dont le choix n'est pas d'ailleurs exempt de reproches, car elles pa-

(8) « Une petite narration du faict, briefve et claire et vraye n'est pas deffendue : mais il faut observer les principes de la rhétorique car la longue involution des paroles obscurcit plus fort l'intention des parties qu'elle ne les esclaircit et si les longs et intempérés discours mettent quelquefois les juges a parti aussi en tout le droit tous les contracts consistent en deux ou trois paroles et s'il estoit bien observé, il n'y aurait pas tant de longueur aux procès » (*op. cit.*, p. 265).

raissent davantage viser des cas particuliers que des espèces générales et leur présentation manque d'ordre. Quoi qu'il en soit, cet ouvrage eut une influence très marquée sur toute la pratique du XVIII[e] siècle, et sa généralisation fut très grande, parce que les formules étaient établies différemment suivant que le contrat était passé en Pays de Droit écrit ou en Pays de Coutume et parce qu'elles étaient adaptées aux législations particulières des uns et des autres.

Après le Code Civil, l'ouvrage de Ferrière, paru plus de cent ans auparavant, resplendissait encore d'un éclat tel que son titre, à peine modifié par inversion, fut conservé par le formulaire, très estimé à l'époque, que fit paraître en 1827, M. J. Massé, sous le nom « Le parfait notaire ou la science des notaires », résumé d'un ouvrage plus important du même auteur, paru en 1825, avec la collaboration de A. J. Lherbette, « Jurisprudence et style du notaire ».

Il faut encore citer, parmi les formulaires du siècle dernier, ceux de Leduc, Velain et Cellier, et surtout, vers la fin du siècle, le « Traité formulaire du Notariat », d'Albert Amiaud, dont les multiples éditions successives, adaptées aux changements de législation, n'ont pas épuisé le succès, et qui demeure toujours un ouvrage d'une documentation solide et d'une sécurité certaine.

A côté de lui, nous trouvons actuellement dans la bibliothèque du praticien averti : « Le traité pratique et formulaire général du Notariat », de Defrenois, qui, dans sa dixième édition, totalise 2.023 formules ; le « Précis formulaire du Notariat », d'Ernest Davy, avec 3.680 formules ; et enfin, la véritable encyclopédie, avec mise à jour périodique, que constitue le Juris Classeur Notarial.

Nous ne citons ici que les ouvrages-maîtres. A côté de ceux-ci furent nombreuses les œuvres de moindre envergure ou de moindre réputation ainsi que les monographies intéressant tel contrat particulier.

62. — Le succès de ces travaux n'est point dû seulement au fait qu'ils répondent à ce besoin psychologique de l'esprit qui tend à relier des situations nouvelles à d'autres situations connues en en comparant les éléments constitutifs, il est dû aussi à ce besoin de sécurité et de stabilité qu'éprouvent les hommes et au plus haut degré le praticien qui n'est que leur interprète. Besoin tellement primordial, que certains maîtres, et non des moindres, le considèrent comme une des notions fondamentales du droit. Stuart Mill pense qu'aucun homme ne saurait faire la moindre chose sans la

sécurité et, ainsi que le constate Ihering (9), ni les richesses ni le caractère ne peuvent croître là où manque le sentiment de la sûreté du droit (10). Plus qu'aucun autre, le praticien chargé de la rédaction des conventions des parties cherchera à leur assurer cette stabilité et cette sécurité dont elles ont l'impérieux désir, d'une part pour répondre à l'obligation professionnelle qui est la sienne, d'autre part, pour échapper à la responsabilité qui lui incomberait au cas où, par négligence ou imprudence, il ne satisferait pas à ce devoir. Ainsi donc, devoir de conscience et sentiment de son intérêt s'unissent pour que le notaire assure la sécurité des conventions aux parties qui ont recours à son ministère. Mieux que tout raisonnement scientifique, le travail intellectuel de comparaison étant fait, ce besoin de sécurité recherchera pour la solution de cas nouveaux des cas anciens heureusement résolus par l'utilisation de moyens précis et connus. La cause du succès de la formule réside dans cette assurance que la solution qu'elle préconise est une solution éprouvée par les événements et sur laquelle on peut s'appuyer avec sûreté. — Rien ne rassure davantage l'esprit que de voir employer des solutions anciennes et sûres pour satisfaire des besoins qui lui apparaissent sous une forme concrète nouvelle. Ce rattachement donne à l'ensemble une unité dans laquelle l'esprit se complaît, parce que cette unité n'est autre que la stabilité.

63. — Principe de sécurité, mais aussi principe de simplicité, qui n'en est d'ailleurs qu'un des aspects : cette référence aux solutions-types évite la reconstruction personnelle — et nous verrons que ce n'est point toujours et en tous temps un avantage — et la recherche des moyens propres à assurer la conclusion satisfaisante des problèmes qui se posent à l'esprit. Elle fait néanmoins profiter le rédacteur et ceux qui ont recours à lui de l'expérience multiple et variée de tous ceux qui, dans le passé, ont eu à vivre ou à résoudre le cas envisagé ou un autre cas très proche. Il existe deux procédés pour résoudre un problème. Le moins aisé, mais le plus fécond, est de tenter de le pénétrer dans son intime, d'en dégager les règles particulières et, partant de celles-ci, de donner à chacune d'elles les solutions qu'elles comportent. L'autre, plus mécanique et plus rapide de ce fait, consiste à en faire ressortir les caractères essentiels et à leur appliquer en bloc les solu-

(9) Ihering. *Zwek im Recht.* Trad. Meulenaere, p. 255.
(10) Voir à ce propos Demogue. *Les notions fondamentales de droit privé.*

tions que la tradition, et donc l'expérience, apporte aux cas du même genre. Si la pratique a besoin de sécurité, elle a également besoin de rapidité. Et ce report, par l'économie de temps et de moyens qu'elle lui donne, la lui assure.

64. — Si nous ajoutons à cela l'économie d'effort, expression scientifique de la loi du moindre effort, nous aurons une raison de plus pour expliquer le succès de la formule et la prédominance de son emploi sur la recherche des solutions particulières adaptées à chaque cas concret.

Certains seraient volontiers tentés de reprocher pareille conception, estimant que chaque situation mérite un examen suffisant pour qu'il lui soit donné des moyens de dénouement propres. C'est, en d'autres termes, la transposition sur le terrain juridique de la vieille controverse médicale. « Il n'est point de maladies, il n'est que des malades ». ou bien « Il n'est point de malades, il n'est que des maladies ».

65. — Que faut-il penser de cette catégorisation, c'est-à-dire, tout d'abord et par voie ascendante, de ce passage du fait concret à la représentation conceptuelle abstraite, puis la classification en catégories de ces concepts et enfin, par voie descendante, l'application au fait concret des « voies et moyens » propres à cette catégorie ? Disons tout de suite que ce procédé, qui consiste pour l'intelligence à analyser les faits qui lui sont soumis et, en ayant dégagé les principes et les lois essentielles, à en rapprocher les éléments caractéristiques d'autres éléments déjà connus que lui fournissent l'intuition et la mémoire, est le moyen qui s'impose à tout homme pour arriver à la connaissance. Rattacher l'inconnu au connu est pour l'esprit une loi impérative et à laquelle il ne saurait échapper à quelque discipline qu'il applique son activité.

M. le Doyen Geny (11) étudie de très près le rôle des catégories réelles, mais alors qu'il se place sur le plan supérieur de l'observation générale des faits sociaux et de leur répartition en catégories réelles par la réduction de leurs éléments substantiels, le praticien, lui, reste sur le plan plus modeste de l'observation particulière. Mais il n'y a qu'une différence d'application ; le procédé intellectuel est parfaitement identique, et l'argument principal que le savant professeur en donne est valable pour l'une et l'autre :

(11) *Op. cit.* T. III, ch. V, p. 123.

le mérite, l'avantage capital et décisif des catégories c'est d' « assigner aux faits mouvants et flottants de la vie sociale, notamment aux nuances infinies des volontés humaines, un cadre ferme dans lequel ils puissent se développer sans se dissoudre et rester soumis à la préhension du droit (12) ».

66. — Ainsi donc, et pour la pratique, la catégorisation remplirait en quelque manière le rôle de certains de ces appareils chirurgicaux qui ont pour but d'assurer l'immobilisation et la fixation d'un membre dans une position déterminée, afin de créer les conditions optima d'intervention. C'est qu'en effet ce mécanisme intellectuel d'analyse, d'abstraction et de comparaison n'est point spéculation pure. Il a pour aboutissement, par voie descendante, d'appliquer au cas concret les moyens qu'un jugement d'identification a fait emprunter à d'autres circonstances déjà connues. Et c'est la formule et sa légitimité qu'il nous faut envisager à présent.

67. — Sans contredit, les avantages de la formule sont considérables. Outre la sécurité et la précision qu'elle engendre dans les conventions par la connaissance des conséquences qui en découlent, par les oublis qu'elle prévient et les erreurs qu'elle évite, elle inspire confiance aux parties qui souvent eurent, par le passé, à en constater les effets normaux, et elle écarte les contestations du fait que la jurisprudence interprète leurs clauses de façon souvent constante. De plus, la formule assure encore la facilité et la rapidité du travail en évitant pour chaque cas particulier la recherche souvent ardue des solutions adéquates, par la référence à celles que l'expérience propose à des situations du même ordre. « Elle donne, suivant l'expression d'Ihering, à celui qui est maître de ce trésor d'expérience la force intellectuelle de toutes les générations passées... Il n'est pas de sphère du savoir et de la puissance humaine dans laquelle le plus faible, qui sait faire son profit de l'intelligence et de l'expérience des siècles, ne soit supérieur au génie qui néglige ce secours ».

68. — Parce que la forme et les catégories réelles de la doctrine ont les mêmes fins que les catégories et formules de la pratique, à savoir la mise en œuvre du droit, on peut dire de celle-ci ce qu'on a dit de celles-là : « Elles sont le bouclier qui protège une certaine conception moyenne du droit et de la justice, comme les usages

(12) *Ibid.*, p. 169.

mondains, en ce qu'ils ont de meilleur, protègent une certaine conception moyenne de la moralité, comme le conventionnel et le convenu protègent souvent le convenable. Il ne faut rire ni de ces conventions ni de ces formes, ni de ces usages... : il ne faut pas s'y emprisonner, mais il ne faut pas non plus s'en affranchir à la légère. Fonsegrive (*Morale et Société*, p. 28), a dit des conventions sociales qu'elles sont éminemment favorables à la médiocrité ; elles lui permettent de vivre et la rendent supportable. Ainsi, les formes juridiques sont un poids qui tend sans cesse à ramener les francs-tireurs de l'idéologisme à l'alignement d'une interprétation moyenne de la justice. Elles rendent supportables pour le plaideur le magistrat médiocre, pour l'administré le fonctionnaire médiocre, pour les familles le notaire médiocre, en compensant leur jugement personnel par des normes relativement infrangibles (13) ».

69. — Mais cette rigidité, cet automatisme de la formule ne sont pas sans présenter des inconvénients sérieux qui tiennent de sa mécanisation même. Nous avons fait allusion déjà au principe de l'économie d'effort et de moyens dont elle faisait l'application. Mais cette économie d'effort n'est pas autre chose que la transposition dans l'ordre vivant de la loi mécanique de l'inertie. Si celle-ci peut présenter dans l'élaboration d'un droit positif un certain avantage en lui donnant cette force conservatrice qui le garde des aventures, encore que la sclérose guette les législations comme les individus par trop casaniers, elle est beaucoup plus dangereuse pour la pratique.

70. — D'abord, parce que l'utilisation abusive de la formule dessèche le praticien lui-même en lui faisant perdre de vue le réel, en remplaçant l'observation directe de la vie par des procédés artificiels. De ce fait, son action perd en précision ce qu'elle gagne en rapidité. L'esprit a tendance à se durcir, à se mécaniser, à rejeter même les réflexes humains pour ne plus apercevoir de la vie que ce que lui en laisse voir l'impassibilité de la formule passe-partout. C'est un élément nouveau qui s'ajoute à l'ordinaire déformation professionnelle et la renforce. Comme on l'a dit avec exactitude : « A force de se mouvoir dans le cadre étroit, usuel et routinier, on ne vit plus que de formules, de rites et de gestes mécaniques. L'habitude a racorni toute l'écorce consciente de l'âme, les sources profondes de la vie, auxquelles par défiance on ne puise plus, se

(13) G. Renard. *Le Droit, la justice et la volonté*. 1924.

sont retirées dans les fonds inconscients de l'être et ont finalement tari (14) ».

71. — Ensuite, parce qu'elle risque de devenir à peu près fatalement mécanique, l'usage de la formule tombera sous cette loi d'inertie. Au lieu de s'adapter avec souplesse à la variété des cas individuels, elle n'aura que trop tendance à leur appliquer le cadre de fer, d'un maniement si aisé, de sa rigueur. Soit par routine, soit par paresse, soit par incapacité intellectuelle, le rédacteur ne recherchera que l'application brutale de certaines recettes éprouvées dont les effets attendus se produiront comme par une sorte de déclic. Cette application de solutions types aboutira souvent à une inadéquation ou, à tout le moins, à une imperfection de moyens, et la formule ne donnera pas au cas particulier envisagé la plénitude de satisfaction. Il y a toujours dans le fait de vouloir mettre par écrit des engagements et de leur donner de la sorte une existence concrète une difficulté qui n'est pas mince, car il s'agit de faire ressortir avec précision et dans leur totalité des éléments divers demeurés jusqu'alors purement intellectuels ; à plus forte raison, imposer à ces éléments le cadre tout préparé de la formule risque fort de laisser dans l'ombre certains de ceux-ci en les ignorant, ou au contraire d'y ajouter des dispositions qui n'avaient point été envisagées par l'esprit des contractants, mais qui figureront dans la rédaction parce que l'usage habituel, dans des cas analogues, est de les y faire figurer. Il y a, de la sorte, une manière de contrainte qui donne à la formule employée hors de propos l'aspect d'un lit de Procuste. Loin de se mouler aux volontés pour lesquelles elle est faite, et par conséquent de les servir, la formule ainsi utilisée par routine risque fort de plier les volontés à ses propres exigences. Il y a là un danger indéniable et qui n'est point toujours évité par les rédacteurs d'actes.

72. — Il est dans tous les métiers des outils qui, utilisés par l'artisan exercé, assurent l'accomplissement irréprochable du travail commencé, et cela avec une telle aisance que le spectateur est convaincu de pouvoir réaliser lui-même pareil ouvrage. La réalité est autre. Certains instruments nécessitent pour cette réussite une profonde connaissance de leur usage et du métier. Le formulaire est un de ces instruments. Confié à des mains inexpertes, il ne produit qu'un travail lourd et sans finesse, lorsqu'on n'y

(14) Fonsegrive. *Morale et Société*, p. 308. Cité par Renard, *op. cit.*, p. 209.

trouve pas en outre des fautes grossières résultant de la présence d'éléments contradictoires (15). En revanche, lorsque le praticien qui l'utilise ne s'en sert qu'avec le sentiment d'en demeurer toujours le maître et qu'il ne le considère que comme un moyen de travailler plus vite et mieux, sans que cette considération entraîne son asservissement mais, au contraire, si elle lui donne une maîtrise souple lui permettant de modeler au mieux la rédaction à la réalité, alors la formule, avec ce qu'elle contient parfois d'artificiel, devient un procédé fécond et nécessaire. Loin de laisser dans l'ombre certains éléments des engagements, le praticien, qui l'utilise avec mesure et sagacité, complète la formule par la fixation concrète de ces éléments ; de la sorte, la formule générale s'adapte parfaitement à l'espèce particulière. Elle devient alors, comme on l'a dit de nos vieilles disciplines juridiques, « une source de continuité et de régularité qui évite, autant que faire se peut, les soubresauts pénibles, les expériences aventureuses et les reculs humiliants » (16). Bien mieux, elle enrichit cette espèce particulière de toute l'expérience du passé, en suggérant aux volontés des dispositions que, dans l'ignorance, elles n'eussent point envisagées d'elles-mêmes. Ce qui n'était qu'un procédé de travail étroit et incolore prend, par cette correspondance, par cette communication avec la réalité, par cet échange mutuel, un caractère vivant et définitif.

73. — Certaines des dispositions qu'elle renferme, parce qu'elles sont de nature à donner la plus grande satisfaction aux intérêts en présence, seront reprises intentionnellement dans des cas identiques. Nées de l'étude de certains cas déterminés et destinées à satisfaire certaines nécessités particulières, à raison de l'utilité et de la sécurité qu'elles présentent et qu'ont démontrées les événements ultérieurs, certaines de ces clauses auront tendance à voir leur domaine élargi par leur insertion dans un nombre de plus en plus grand d'actes du même type et à devenir du style même de cet acte.

(15) « Pour bien dresser un acte qui soit valable, il ne suffit pas d'avoir des modèles pour les copier mot à mot ; il faut le dresser avec jugement, suivant les ordonnances et avec les formalités prescrites par les coutumes des lieux dans lesquels on les passe, autrement on s'exposeroit à faire des actes vicieux ce qui arrive souvent à ceux qui travaillent sans application et qui ne veulent pas se donner la peine d'examiner la différence de chaque acte et d'étudier les clauses particulières qui lui conviennent...». Ferrière, *op. cit.* T. I, p. 75.

(16) G. Renard, *op. cit.*, p. 223.

CHAPITRE III

LA FORMULE INSTRUMENTAIRE

---

74. — Si le style, dans son acception la plus générale, n'est que le mode apparent d'expression des idées, la forme sous laquelle on les présente et qui naît de la conjonction plus ou moins heureuse des mots composant les phrases, il ne faut point se borner à cette compréhension la plus large et ne voir dans le style que cette union des mots. Le style, dans l'art notarial, procède d'une signification plus profonde ; s'il existe un « style » notarial, ce n'est point dans le sens littéraire que l'on donne à ce mot dans des expressions comme style naturel, style imagé, style concis. De tous temps, les juristes ont entendu par stil ou style, un ensemble d'usages et de traditions en vigueur dans un milieu et à une époque déterminés. Au Moyen-Age, Claude Liger (1) nous indique trois sens pour ce mot : tout d'abord, il peut signifier les pratiques générales que Jacques d'Ableiges nommait « us et usaiges » et Boutillier « Rits », ou bien il désigne encore les coutumes particulières à une juridiction, ou enfin, dans un sens plus étroit, les coutumes de procédure. Remarquons que ces significations procèdent toutes trois du même caractère commun d'usage et de tradition qui constitue l'élément essentiel du mot style dans son sens le plus général, à savoir les usages, les habitudes qui caractérisent une époque, une profession ou un individu. Cette notion de style, qui semble bien dans le langage juri-

(1) Claude Liger. *Coutumes et usages d'Anjou et du Maine selon les rubriches.* N° 1.201, p. 454. — Stille est une chose usée à faire par accoutumance... N° 1.202. Stille est aucun droit non escript introduit par usaige de stille et dencu d'aucune juridiction particulière. — N° 1.203. Aultre diffinition : Stille est une chose qui est ordonnée et accoustumée en la court et terme et gardée sans corrumpre par longtemps...

Boutillier. *Somme Rurale.* Stille est une chose en cour tellement réglée et stillée et de si longtemps que nul des fréquentans d'icelle connaître la ramène en doute.

dique avoir été restreinte originairement au milieu judiciaire, ne tarda pas à étendre son domaine. Ferrière (2) déclare « qu'on entend aussi par stile la manière de dresser un contrat ou autre acte de notaire dans les formes ordinaires, suivant les règles et l'usage des lieux ». Quant au Répertoire universel de Guyot v° *Style*, il appelle style « la manière dont on a coutume de rédiger les actes. Les notaires ont leur style, c'est-à-dire un certain ordre de discours, de certaines expressions qui leur sont propres. Il y a des clauses de style qui se trouvent ordinairement dans tous les actes de même espèce ». Rolland de Villargues reprend la même définition à son compte.

75. — Ainsi donc, et dans sa notion traditionnelle, laquelle n'a point échappé au vulgaire, le style est avant tout la soumission de l'esprit à un certain nombre de règles et d'usages qui déterminent à la fois et la forme et surtout le fond d'actes de même nature.

Aussi semble-t-il opportun d'étudier succinctement ces règles et ces usages.

De leur étude, nous pourrons, dans une certaine mesure, déduire le domaine d'application des règles de fond, lesquelles varient pour chaque espèce d'actes selon la nature concrète des obligations qu'ils constatent. Cette étude touche davantage à la diplomatique qu'au droit lui-même, mais ces deux disciplines ont tellement de points de contact, qu'il est très difficile de les séparer l'une de l'autre ; le droit dépend dans une si grande mesure de l'instrument qui le crée que souvent la défectuosité de celui-ci entraîne l'inexistence de celui-là.

76. — Tout acte notarié comporte essentiellement deux divisions. — L'une, qui en est la partie essentielle, est le texte, la raison d'être de l'acte, son objet même ; c'est ou bien l'énonciation des dispositions et des engagements pris avec leurs motifs, s'il s'agit d'un instrument destiné à faire la preuve d'un acte juridique, ou la constatation d'événements susceptibles de produire des effets de droit, s'il s'agit d'un instrument destiné à prouver simplement des faits matériels appelés à produire des conséquences juridiques. Seuls les instruments qui manifestent une déclaration de volonté possèdent un dispositif, les autres (procès-verbal de témoignage, inventaire, rapports, comptes, etc.) ont seulement pour partie essentielle un exposé narratif.

(2) Ferrière. *Dictionnaire de Droit et de pratique*, 1760, v° style.

L'autre partie se compose de formules initiales et finales qui encadrent dispositif ou exposé narratif et qui sont invariables ; on la nomme le protocole. A l'origine, et lorsque les actes notariés empruntaient la forme épistolaire, le protocole initial était relativement développé. Il comportait : 1° une invocation religieuse ; 2° une souscription, c'est-à-dire le nom de la personne qui a dressé l'acte ; 3° l'adresse, à savoir les destinataires de l'acte spécifiés par leur nom, — le plus souvent, en raison du caractère général de l'obligation constatée par l'acte notarié, ces destinataires étaient l'universalité de ceux qui auraient connaissance de l'acte — 4° et enfin, toujours à raison de cette présentation épistolaire, très souvent un salut.

C'est ainsi que nous trouvons dans les actes notariés de Provence du XVI^e^ siècle le protocole initial suivant : « Au nom de Dieu soyt. Amen. A tous présents et advenir soyct chose notoire et manifeste que l'an de l'incarnation N. S. mil cinq cents cinquante deux et le neufviesme jour du mois d'aoûst, comme soyct ainsi que... (3) » ; ou encore un protocole initial plus contracté : « Au nom de Dieu soict Amen. L'an à la nativité notre Seigneur Jesu Christ, mil cinq cent soixante quatre et le dix-huitièsme jour du moys d'aoûst sçaichent tous près et advenir comme ainsy soit que... » (4).

Peu à peu, l'invocation tomba en désuétude ou, plus exactement, son usage se restreignit. Vers le milieu du siècle suivant, on la voit réservée aux actes les plus importants : contrats de mariage et testaments. De même, l'adresse et le salut disparaissaient dans l'ensemble des actes de la même province et il n'en demeure qu'un élément traditionnel dans le protocole inital des actes particulièrement solennels : « Au nom de Dieu soyt il. L'an mil six cents cincquante neuf et le douzièsme jour du moys de juing apprès midi, comme soyt que... ». Cet élément résiduaire vint lui-même à disparaître. Vers le milieu du XVII^e^ siècle, certains formulaires prônaient encore la formule épistolaire : « sçaichent tous présents et advenir que l'an de grâce mil six cent, etc., et le 00 jour du mois de, etc., Pardevant moy notaire et témoins.... (5) ». D'autres prônent le protocole qui est demeuré, dans sa simplicité, celui des procès-verbaux notariés actuels : « L'an mil six cent trente et un et le 27 juin après-midi, pardevant moi, notaire ducal de Baune en Faucigny, habitant Cham-

(3) Testament de Mathieu Sourguen. Voir note 15, infra.

(4) M^e^ Barthélemy Textoris, notaire. Archives de M^e^ Martelly, notaire à Antibes.

(5) De Charency. *Nouvelle théorique et pratique des Notaires.* 1641.

béry et en présence des témoins bas nommés, establi en personne (comparution) honorable Pierre Garçon, bourgeois.... (6), etc ». Ce dernier protocole fût bientôt le seul employé, sauf pour les contrats de mariage et testaments, qu'au début du XVII[e] siècle on continue à voir précédés de l'invocation.

77. — Mais le protocole originaire ne fût pas totalement rejeté dans l'ensemble du pays. Ainsi que nous l'avons exposé dans le chapitre préliminaire, certaines provinces conservèrent leurs traditions bien après leur réunion à la couronne et chez elles demeura le protocole ancien des actes. A la fin du XVIII[e] siècle, leurs actes notariés comportent encore, à part l'invocation, les éléments intégraux du protocole initial : « A tous ceux qui ces présentes lettres verront ou entendront lire, Salut. Faisons savoir que, à la date de ce jour, devant moi, Jean Ernest Velle, notaire public à la résidence de la ville et chatellenie de Bailleul, en présence des après nommés fût présent en personne Hubert Flahault le jeune.... » (7). L'instrument exécutoire délivré dans ces mêmes provinces par l'échevinage comporte la même formule initiale mais abrégée, sans l'adresse qu'il faut suppléer pour rendre le protocole compréhensible : « Avoué, échevins et conseillers de la ville de Bailleul, salut : Faisons savoir qu'à la date des présentes devant nous a comparu en personne Mathieu François Leuwers, lequel nous a présenté un acte notarié dont le contenu est mot à mot transcrit... (8) ». Si les premières années de la Révolution voient disparaître l'institution échevinale et son rôle dans la délivrance du titre exécutoire, le protocole demeure inchangé lorsque, à défaut de tabellion garde notes (9), le notaire délivre lui-même le titre. A la fin de l'époque révolutionnaire seulement, celui-ci se modifie par l'indication de l'origine du pouvoir en vertu duquel le notaire agit. « Au nom du peuple français. A tous ceux qui ces présentes verront, salut. Savoir faisons que devant moi Pierre Louis Haue, notaire public et patenté pour le département du Nord, résident à Steenvoorde, en présence des témoins ci-après nommés, sont comparus en personne.... (10) ». Notons qu'il ne s'agit point là d'une

(6) Cl. Berguère. *Le notaire parfait*, Genève, 1644.

(7) Vente du 17 décembre 1767. — Archives personnelles. Original en flamand.

(8) *Ibidem.*

(9) Voir supra, n° 24.

(10) Acte du 9 Brumaire an x. — Archives personnelles. Original en français.

grosse au sens actuel du terme, mais d'une expédition ainsi qu'elle se trouve qualifiée dans le cours même de l'instrument, lequel ne porte point la formule exécutoire finale.

78. — Chaque changement de régime modifiera bientôt le commencement du protocole initial, mais seulement celui des expéditions en forme de grosse : « Napoléon, par la grâce de Dieu et les constitutions de l'Empire, Empereur des Français, Roy d'Italie et protecteur de la Confédération du Rhin, à tous présents et à venir, salut. Pardevant Pierre Louis Boidin, notaire impérial à la résidence de Vieux Berquin, en présence... etc. (11) ». « Louis, par la grâce de Dieu, Roy de France et de Navarre, à tous ceux qui les présentes lettres verront, salut. Faisons savoir que pardevant Me .... etc. ». Ainsi se trouve fixé le protocole initial des titres exécutoires jusqu'alors indéterminé. Quant à celui de l'acte lui-même et de sa simple expédition, il est tel qu'actuellement ; abandonnant la forme épistolaire, l'adresse et le salut qui découlaient de cette forme même, il ne comporte plus que le nom du notaire et sa résidence, ainsi que la mention de comparution.

79. — Les diplomatistes distinguent, dans le texte même, des parties diverses qui ont varié en nombre et en importance au cours des temps. Ces parties principales sont : le préambule, la notification, l'exposé et le dispositif. La notification, dont la place est variable, se trouve, très souvent, au début même de l'acte et se confond avec l'adresse. Le préambule et l'exposé étaient tous deux d'une nature semblable. Ils avaient originairement pour objet d'établir les raisons qui rendaient nécessaires ou à tout le moins motivaient les engagements contenus dans l'acte. La différence existant entre eux provenait de la nature des raisons mises en avant. Tandis que le préambule « consistait en considérations générales et souvent banales sans lien bien direct avec l'objet de l'acte, mais prises dans l'ordre d'idées qui est censé en avoir inspiré l'auteur (12) », l'exposé, tantôt très court, tantôt très développé, « contient l'indication des motifs immédiats qui ont fait agir l'auteur de l'acte, le récit des faits et circonstances d'où est sortie la résolution manifestée par le dispositif (13) ».

(11) Acte du 7 novembre 1810. Archives personnelles.
(12) Giry. *Manuel de Diplom.* Chap. V, § 1.
(13) *Ibidem*, § 3.

80. — Si on les voit parfois depuis le XVI[e] siècle coexister dans l'instrument notarié, très souvent seul subsiste le préambule général à l'exclusion de tout exposé particulier, ce préambule général n'étant que la répétition de style d'un exposé de motifs dont l'universalité d'application à un acte déterminé facilite la présentation de celui-ci. Il en est ainsi notamment en matière de testament ou de contrat de mariage dont le début, lu incidemment, paraît bien faire l'exposé concret et individualisé des motifs de l'acte juridique, mais dont la rencontre en termes identiques dans des actes du même ordre ferait presque, en raison de son invariabilité, classer dans le protocole cette partie du discours diplomatique (14).

81. — Les testaments (15) font notamment preuve d'une unité de préambule qui se poursuivit durant très longtemps. On retrouve ces préambules presque identiques à près de deux siècles de distance. Ils s'ouvrent le plus souvent par des considérations générales sur l'incertitude de l'heure de la mort et sur l'utilité qu'il y a à disposer de ses biens tandis qu'on peut le faire. Ils indiquent l'état dans lequel le disposant se trouve, et, s'il est en bonne santé, ils précisent le motif particulier qui l'a incité à prendre ces dispositions *post-mortem* que son état ne justifie pas autrement (16). Un siècle et

(14) Au nom de Dieu, soit Amen. — L'an à la nativité N.-S. 1564 et le neufvième jour du moy d'abvril, sçaichent tous présents et advenir comme ainsi soyt que par les moyens et traictemens des amis, comme des parties dessoulz escriptes soyt esté traicté et moyen de mariage entre... (Mariage Barra-Gallo - Pratique Barthélemy Testoris. Archives de M[e] Martelly, Notaire à Antibes). Et désirantz les parties dessoulz escriptes ledit mariage sortir à son entier et deu effect de leur bonne foy et sans dol ni fraude d'une partie ni d'aultre, entre eux ont amicalement convenu et accordé en la forme et manière comme s'en suyt ci-après. *Ibid.*

(15) Au nom de Dieu soit il Amen. — A tous présens et advenir soict chose notoyre et manifeste que l'an à l'incarnation nostre Seigneur mil cinq cents cinquante-deux et neufvième jour du mois d'aoust comme soit ainsy qu'il n'y a chose en ce monde plus certaine que la mort ni chose plus incertaine que l'heure d'icelle et que meilleur est vivre en ce monde ans espérance de mourir que mourir soubz espérance de vivre, car alors l'entendement occupé aux nécessités, maladies, circonstances de la mort ne peut ordonner des causes, nécessités, premièrement le salut de son âme et puis aux biens temporelz. Pourquoy meilleur est comme dict est de prévenir et non poinct estre prévenu et tandis que l'on est en vie dispauser et ordonner de ses biens. Testament de Mathieu Sourguen. Acte Bertrand Rebier, notaire à Marseille Archives Départementales des B.-du-Rh. 363 E Fonds Trescartes.

Id. Testament d'André Thomé fils de feu Esperit du 5 juillet 1552.

(16) « Tout ce que dessus bien et deument considéré par moy, (incertitude de la mort, etc.). Mathieu, Kamille Sourguen, habitant en la présente ville et cité de Marseille, estanct saing de mon entendement est en mon bon sens et

demi plus tard, le préambule passe-partout du testament n'a point varié. Il fait toujours état de considérations sur l'incertitude de la mort et la nécessité d'éviter les procès entre hoirs (17). Parfois encore, l'exposé précise les raisons particulières de l'acte (18).

82. — Il faut remarquer que ces préambules et exposés, s'ils se rencontrent à peu près toujours depuis le XVI[e] siècle, dans les actes de ce genre, contrats de mariage, donations ou testaments, sont beaucoup plus rares dans les autres. « Dans la plupart des actes instrumentaires, les particularités de l'espèce tiennent peu de place. On y trouve principalement des expressions toutes faites, sortes de clichés stéréotypés qui facilitent la lecture du paléographe mais dé-

memoyre pour l'occasion que je m'en vais sur les galères du Roy N.-S. à l'armée au voiage que Dieu aydant ce fera an partie de Constantinoble, je faictz et ordonne par les présentes mon testament nuncutif (*sic*) et ordonnance de dernière volonté de tout mon bien et héritaige que a pleu a Dieu me donner en ce monde dont je luy en rens graces, en la sorte et manière que s'en suict.. Testament de Mathieu Sourguen. Précité.

A ceste cause constitue en personne pardevant moy notaire royal soussigné et des tesmoins si bas nommés Michel Flory de ceste ville d'Antibe, lequel ce voyant dans son lict bien mallade attainct d'une infirmité corporelle estant touttesfois dans son bon seans, ferme et résonable parolle et doutant pendant icelle n'estre surprins par mort que au préallable n'aye disposé de ce peu de biens qu'il a plu à Dieu lui envoyer dans ce monde et à celle fin qu'entre ceulx qui lui ont à succéder ne soyt meu aucung procès question au débat pour a quoy obvier a voulu fère le présent son dernier et non cupatif (*sic*) testeman sa dernière disposition finale dans la forme et manière que sy apprès s'ansuit. — Testament de Michel Flory d'Antibes du 14 février 1659. — Marc Curraud, notaire Royal à Antibes. — Disposition identique dans des testaments ultérieurs, notamment celui de Marguerita Lombarde du 1[er] novembre 1659. (Archives de M[e] Martelly, notaire à Antibes).

(17) Au nom de Dieu soit-il. L'an 1700 et le 11 du mois de jeanvier apprès midy pardevant nous notaire royal soubsigné et tesmoings a esté présant en personne Guilheaume Suche Bavillar, fils à feu Nicollas originère du lieu de Vance habitant en ce lieu de Cagne, lequel considérant son âge avancé et l'incertitude de l'heure du trépas, craignant n'estre surprins par la mort et que pour raison de la succession il n'arrive procès et discorde parmi ceux qui peuvent prétendre à lui succéder, a voullu faire son dernier, vallable et nomcupatif testament en la forme suivante. Acte Honoré Guigonis, notaire à Antibes. Archives M[e] Martelly.

(18) Du 2 avril 1702. — A esté présent en personne noble Louis Dannet, sieur de Grand-Maison, escuyer de la ville de... capitaine des grenadiers au régiment de Bourgongne... à présent en cette ville d'Antibes, lequel estant en estat de partir de cette ville pour aller joindre led. régiment en l'armée d'Italie, estant bien pénétré que le moment du décès est incertain, il a voulu régler ses affaires temporelles par le présent testamment nuncupatif en la forme suivante... Acte Guigonis, *ut supra*.

çoivent l'amateur d'anecdotes (19) ». C'est, dans l'ensemble, chose parfaitement exacte et les formulaires anciens comme les vieux actes eux-mêmes sont privés de ces prolégomènes. Parfois, pourtant, en quelques lignes se trouvent fixés les motifs et raisons du constituant, avec une vigueur inattendue qui résulte de la netteté et de la précision des termes (20). Mais le plus souvent, le notaire rédacteur restait muet, comme aujourd'hui encore, sur l'exposé des motifs de l'engagement ou de la disposition. Répudiant le particularisme des situations individuelles, dont elle avait la méfiance, la pratique s'est bornée à dégager pour les exprimer les mobiles dont le caractère universel dans des situations données est incontestable, et c'est ainsi que devinrent d'un usage général ces formules-types de préambule et d'exposé relevées dans les contrats de mariage et les testaments. Parce qu'il s'agit là d'actes qui prennent leur origine dans deux moments de la vie humaine, le mariage et la mort, il était aisé de dégager des motifs particuliers à chacun ceux, plus généraux, communs à tous les hommes dans ces actes juridiques importants, et de les fixer par des phrases appropriées qui seront reproduites dans tous les actes semblables. Cette énonciation explicite des motifs essentiels est particulièrement intéressante à constater, car elle n'est, au fond, rien d'autre que l'expression de la cause même de l'acte.

(19) A. Dumas, *op. cit.*

(20) Au nom de Dieu soit Amen. L'an à la nativité notre Seigneur J.-C. mil cinq cent soixante-quatre et le dix huictièsme jour du moys d'aoust sçaichent tous pns et advenir comme ainsy soit que l'année passée Jehan Arazi, fils de feu Jaume de la présente ville d'Antiboul, navigant pour marinier sur la barco de patron Michel Dangien de la ville d'Ave en Languedoc et estant es mers de Sardeigne ayant descouvert une galliotte de turcs infidelles, ledit Jehan Arazi fuiants avec l'esquif avec aultres mariniers seroyent estés prins et détenus esclaves par lesdits turcs, la ou est encore de présent et ladite barque dans laquelle ledit patron seroyt volleu demrer avec ung garçon ce seroit sauvée, par raison de quoy ledit patron Michel estant arivé avec sa barque à la citté de Gênes et ayant faict ses comptes auroyt mis et depposité en mains tierces audit Gênes la part touchant audit Jehan Arazi de ses nollies et gaiges.

Et pour ce personnellement constitué à la présence de moy, notaire royal soubsigné et des témoins dessoulz nommés, honeste femme Donne Virginie Calune, mère, gouverneresse et administreresse des bien du dit Jehan Arazi son fils, laquelle informée de ce que dessus, ne pouvant elle se transporter à lad. citté de Gênes... a constitué et ordonné son procuracteur facteur, négocieteur et vray messagier...

Barthélemy Textoris, notaire royal à Antibes. Archives de Me Martelly.

83. — Si donc le particularisme des motifs s'opposait dans l'ensemble des actes à ce que ceux-ci fussent formulés de manière identique dans l'expression de volontés semblables, il n'en est plus de même dans la rédaction du dispositif, partie essentielle de l'acte, qui constitue l'objet même de celui-ci et exprime la volonté de son ou de ses auteurs. Si sa nature varie, le dispositif de l'acte notarié n'en comporte pas moins, autrefois comme aujourd'hui, dans chaque variété, un certain nombre de formules toutes faites, qui expriment identiquement les volontés des contractants. C'est que, dans des situation déterminées, ces volontés, quoique différentes, poursuivent un objet semblable et s'entourent, pour sa réalisation, des mêmes précautions et des mêmes garanties, soit qu'elles naissent dans l'esprit même des parties, soit qu'elles leur soient suggérées par le rédacteur de l'acte en raison de la sécurité qu'elles leur donne. C'est ainsi qu'on trouve une identité presque complète des dispositions qui, dans les actes, accompagnent le dispositif pour le sanctionner ou pour le garantir, et qu'on qualifie de clauses finales.

84. — Certains diplomatistes, donnant aux clauses un sens très large, trop large même pour leur acception juridique, les distinguent dans les actes anciens en clauses injonctives, prohibitives, dérogatoires, — ces trois catégories, disparues dans les actes notariés actuels (encore que demeurent des dispositions, mais non des clauses, injonctives dans notre formule exécutoire « mande et ordonne à tous huissiers sur ce requis, etc. »), — réservatives, obligatives, renonciatives et comminatoires. L'importance et l'usage de ces catégories furent fort variables suivant les époques, les régions et les espèces d'actes, et il ne nous est pas possible de les étudier chacune en détail ; aussi nous arrêterons-nous seulement à l'examen des clauses finales importantes et d'un emploi généralisé, à savoir les clauses dérogatoires, les clauses obligatives, les clauses renonciatives et les clauses comminatoires.

85. — **Les clauses dérogatoires**, utilisées en matière de testament, étaient, jusqu'à l'ordonnance de 1735 qui en abolit l'usage, des dispositions prises par le testateur en vue de sauvegarder sa liberté de tester dans l'avenir, en subordonnant la validité de ses testaments postérieurs à l'accomplissement de certaines conditions telles que l'insertion dans ceux-ci de certaines phrases ou formules qui devaient en consacrer la valeur. Faute de ces formules, ces testaments ultérieurs ne pouvaient valablement révoquer le

testament antérieur. C'était une sorte d'entrave volontaire à la liberté de tester, admise sous l'influence d'idées anciennes sur l'irrévocabilité des pactes successoraux, en même temps qu'une garantie que se donnait le testateur contre des pressions extérieures et intéressées qui tenteraient de le faire revenir sur des dispositions testamentaires déjà prises. Il pouvait, par cette garantie secrète, conserver sa tranquilité d'esprit et sa liberté de disposer, tout en ayant semblé donner satisfaction à ces pressions nouvelles par un testament conforme à leurs désirs. Tel était du moins l'effet originaire de ces clauses de style, dont d'autres clauses de style devaient bientôt contrebalancer l'effet devant les parlements ainsi que nous le verrons ultérieurement.

86. — **Les clauses obligatives** étaient des clauses finales d'un usage à peu près général dans la presque totalité des actes notariés de notre ancien Droit. C'était la mention que les parties s'obligeaient pour l'exécution de la convention dans leurs personnes et dans leurs biens, le plus souvent sous la garantie d'une promesse formelle ou du serment, mais cela au Moyen-Age seulement, car, dès le XVI[e] siècle, il devint interdit aux notaires de mentionner ce serment dans leurs actes. C'est qu'il avait pour effet de donner compétence à la juridiction ecclésiastique quant au fond de la convention ainsi sanctionnée ; de là surgissaient de multiples conflits avec l'autorité civile.

Ces clauses obligatives se retrouvent aux diverses époques dans les actes les plus variés : contrats de mariage (21), ventes (22),

(21) Du 9 avril 1564. — Promettant lesdites parties contractantes, l'une à l'autre et l'autre à l'autre mutuellement avec l'autorization que dessus et par leur foy et serment aux sainctes Evangiles et sous expresse hypothèque et obligation de tous et chacun leurs biens meubles et immeubles, présens et à venir à la cour ordinaire dudit Antiboul tant seulement avoir ferme, grat et agréable le présent contract de mariage constituant de doct, promissione, pacte, qualités et tout ce que ce contient entièrement au présent public instrument sans jamais y contrevenir, en sorte que ce soyt sur pour en rendre et restituer, tous comptes, frais, despens, dommages et intherets quelcunques.

Contrat de mariage double de Marchion et Piram Barra d'une part, et Cathoir et Allayonne Gallo d'autre part. — Acte Barthélemy Testoris, notaire à Antibes. Archives de M[e] Martelly.

Du 28 décembre 1701. — Promettant lesdites parties chascune en ce qui les concerne, garder et observer le présent contrat, ont fourni et obligé tous leurs biens et droits présants et avenir à la cour et juridiction ordinaire dudit Antibes.

Contrat Barthellemy Augier et Jeanne Reguarda d'Antibes. Acte Honoré Guigonnis, notaire Royal à Antibes. Archives de M[e] Martelly.

quittance de restitution de dot, procuration, nous les avons même trouvées dans un contrat d'apprentissage de « l'art et mestier de notaire ». Ces clauses feront l'objet d'une étude particulière à raison de l'importance spéciale qu'elles eurent dans la formation du droit positif (v. infra, n°s 130 et suiv.).

87. — **Les clauses renonciatives** (22 bis), sans être totalement ignorées auparavant, n'ont vu leur soudaine fortune qu'à la suite de la renaissance du Droit Romain. Ces théories subtiles du *Corpus juris Civilis*, ainsi remises en valeur sous l'influence des docteurs, n'avaient pas été sans effaroucher les praticiens de l'époque, lesquels, connaissant mieux les nécessités de la vie quotidienne que les hautes argumentations juridiques, se méfièrent d'office de cet arsenal de chicane que constituaient tous ces bénéfices, ces exceptions et restitutions dont leur ignorance amplifiait le nombre et la complexité. Partout gisaient pour leurs clients des pièges inconnus, bien faits pour les surprendre. Aussi, par une réaction naturelle, insérèrent-ils dans leurs actes des clauses destinées à parer à ces dispositions dangereuses du Droit écrit. — Ces clauses comportaient renonciation à tous bénéfices ou exceptions susceptibles de paralyser l'exécution normale du contrat et fondés en Droit écrit soit sur l'incapacité des contractants (minorité, état de mariage pour la femme), soit sur un vice dans la conclusion du contrat (dol, violence, lésion, etc.), soit sur un traitement de faveur accordé à des débiteurs accessoires (bénéfice de division).

88. — Ces renonciations, originairement insérées en petit nombre, ne tardèrent pas à s'enfler démesurément par l'adjonction de renonciations à d'autres bénéfices ou exceptions nés du droit canon et même du droit coutumier. Elles se compliquèrent de dispositions confuses nées de l'ignorance des praticiens et de leurs craintes de ne point dresser un instrument solide ou de leur esprit de rou-

(22) Du 5 juin 1564. — Promettant ladite Dame Barthia, tuctoresse et administreresse et au nom que dessus, sur foy et serment aux Sainctes Evangiles et soulz expresse yppothèque et obligation de tous les biens de desdits puppilz, meubles et immeubles, présentz et advenir à la cour rigoreuse des submissions de Draguignan et toutes autres cours du pays de Provence et à chacune d'icelles avoir ferme, grat et agréable la présente vendition et transport... Acte B. Textoris, mêmes archives.

(22 bis) Voir l'important travail de M. Maynial sur les clauses renonciatives dans N. R. H. D. 1902-1903.

tine qui leur faisait reprendre des formules auxquelles ils ne comprenaient rien parce qu'il n'y avait rien à comprendre. Si l'ignorance a pour effet de tout simplifier à l'extrême parce que pour elle il n'est point de problèmes, la fausse science complique tout parce que les problèmes, sont pour elle sans solution, aussi tente-t-elle, par des dispositions particulières, d'obvier à des conséquences ignorées et qu'elle redoute. C'est ainsi qu'au début de la période de la renaissance du Droit Romain, un notaire de Marseille, en 1234, dans une reconnaissance de 11 livres de royaux coronat, montant du prix de 11 quintaux de porc salé, à payer à terme par deux époux, fait renoncer à la *condictio indebiti*, à la *condictio sine causa*, à l'exception de dol, à *l'Epitre du divi Adrian*, à la *constitutio de duobus reis* (alors que ces deux derniers textes ne protègent que des cautions ici inexistantes), au droit hypothécaire, à la loi Julie *de fundo dotali* et au bénéfice du S. C. Velleien ! (23). Ce n'était point là cas isolé. Guillaume Durand (24) s'élève avec vigueur contre ces notaires ignares qui abusent des renonciations. Quatre cents ans plus tard, en 1641, Claude Berguère, conseiller d'Etat de S.A.R. et Premier Sénateur de Savoie (25), stigmatise les clauses renonciatives inintelligibles et pour le notaire et pour les parties. A la même époque, Charency, établissant la liste des renonciations à insérer aux divers contrats, prend soin de la faire précéder d'une réflexion indiquant que « souventes fois (elles sont insérées) sans que (les notaires ou les parties) sçachent ce que c'est et sans sçavoir aussi en quels contracts sont requis ou non ».

89. — **Les clauses comminatoires** avaient pour objet d'assurer la réalisation des conventions. Elles tentaient d'y parvenir par des menaces de châtiments surnaturels, des imprécations et des anathèmes qui étaient empruntés à l'Ancien ou au Nouveau Testament, ou même à la mythologie. Disparues très tôt, vers le XII[e] siècle, elles ne sauraient intéresser notre étude par leur caractère ajuridique ; mais ces clauses comminatoires comportaient également des clauses pénales. A l'origine, celles-ci stipulaient une amende à la charge de celle des parties qui ne satisfaisait pas à son engagement, mais la disparité considérable, qui ne tarda pas à s'établir entre le montant de l'amende et les intérêts lésés, entraîna assez rapidement la

(23) Cité par GIRY, *op. cit.*, p. 562.
(24) *Speculum Juris.* Livre II de renonciatione et concensione.
(25) Cl. BERGUÈRE, *op. cit.*

disparition de ces clauses. Elles furent remplacées, après la renaissance du Droit Romain, par la clause résolutoire, aux termes de laquelle, au cas où l'une des parties ne suivrait pas la loi du contrat, celui-ci serait résolu ; dans le cas spécial de la vente ou du gage, cette clause résolutoire avait, sous le nom de pacte commissoire, une réglementation particulière.

90. — Sans nous arrêter de manière détaillée aux **dispositions de l'acte relatives à l'accomplissement des diverses formalités auxquelles il pouvait être soumis** : investiture, tradition, clause de dessaisine-saisine, insinuation et enregistrement, stipulation, etc., nous ne pouvons pas cependant négliger certaines d'entre elles, car leur étude est susceptible de nous fournir des renseignements intéressants ; il en est ainsi notamment des **clauses d'investiture et des stipulations jointes.**

91. — Nous savons que ce n'est qu'à la suite d'une très longue évolution que le droit est parvenu à la simplicité du transfert de la propriété dont l'art. 1583 du Code civil est l'expression. Il a fallu, pour arriver à cette simplicité, dépouiller le droit de propriété de tous ses accessoires matériels qui en cachaient la notion et en quelque sorte l'intellectualiser. Le Code civil n'est, à cet égard, que l'aboutissement du travail des siècles. Les législations primitives qui ne percevaient du droit de propriété que ses manifestations concrètes et extérieures de disposition étaient, au surplus, très méfiantes à l'égard des seules manifestations de volonté. Il leur paraissait nécessaire qu'elles fussent étayées par un acte formel, d'où la prédominance du formalisme dans ces législations. La législation franque se rencontrait sur ce point avec la législation romaine : une remise matérielle, une tradition de la chose vendue était nécessaire pour la validité de la vente. A l'origine, cette tradition, cette investiture était réelle, l'appréhension du fonds vendu était faite sur le champ par l'acquéreur, mais, très vite, à côté de cette tradition réelle, se fit jour une procédure simplifiée de tradition symbolique qui finit par la supplanter. La *traditio* de la chose même, objet de la vente, se vit remplacée par la tradition d'un symbole représentant la totalité de la chose elle-même et qui n'était qu'une partie de celle-ci, telle qu'une motte de la terre vendue, une pierre ou une tuile de la maison, ou encore par l'accomplissement d'un geste ou par le don d'un objet exprimant non plus la nature du fonds vendu mais le pouvoir qu'on a sur lui, tels le gant, la lance, la flèche ou

la *festuca*, ou encore par la remise de l'acte instrumentaire qui constatait la vente, *traditio* ou *levatio cartae*. — L'entrée en possession, jusqu'alors confondue avec la *traditio* qui en était la manifestation effective, s'en sépara lorsque la *traditio* ne fut plus que symbolique et exigea l'accomplissement ultérieur par l'acquéreur d'actes de maîtrise sur l'immeuble vendu.

92. — L'époque féodale vint donner à cette pratique un caractère nouveau par suite de l'intervention du seigneur dans l'opération. Celui-ci, concédant primitivement le fonds, devint l'intermédiaire juridique forcé entre vendeur et acquéreur. Le premier se dessaisinant, se dévestant au profit du seigneur de qui il tient le fonds, et le dernier en étant ensaisiné, investi par lui. La vente s'est alors opérée par dessaisine-saisine, vest et devest, occasion pour le seigneur et garantie pour lui de la perception de droits fiscaux. Dessaisine-saisine s'accomplissait encore par des objets symboliques, mais cette fois, au lieu de passer directement des mains du vendeur à celles de l'acquéreur, ceux-ci passaient par le seigneur. Cet ensaisinement était ce qui, effectivement, opérait le transfert de propriété et il donnait à l'acquéreur le droit de se mettre lui-même en possession envers et contre tous.

93. — Quant aux terres d'alleu, elles n'étaient, bien entendu, pas soumises à l'accomplissement de semblables formalités, et pour elles demeuraient les procédés anciens de *traditio per cartam* en pays de Droit écrit. L'acte est remis à l'acquéreur, opération dénommée « bail de la cède », qui s'accompagne fréquemment de la remise ou du don par le vendeur à l'acquéreur des clefs de la maison ou de la plume du notaire qui a rédigé l'acte. Ce procédé fut employé très longtemps (26). En pays de Coutume, la vente des terres d'alleu se passait devant le seigneur justicier ou son officier, mais ceux-ci n'avaient plus de rôle actif comme dans la vente d'un fief ou d'une censive. Ils n'étaient plus que les témoins de l'acte.

(26) « Duquel prix (le vendeur) se tient pour bien contant et deûement payé et satisfait et par ce en a quitté et quitte ledit acheteur à icelui investu de la pièce susvendue, d'icelle s'en dévestissant par la tradition d'une plume à escrire, à la manière accoustumée, avec pouvoir audit achepteur de prendre la réelle et actuelle possession de laditte pièce quand bon lui semblera...» (Cl. Berguère, *op. cit.*). « Luy donnant aussy licence d'en prendre réelle, actuelle et corporelle possession quand il voudra et bon luy semblera et jusques à ce s'est constitué tenir icelles pièces au nom et à tiltre de précaire dudit acheteur et des siens et non autrement les posséder s'en devestissant par le bail d'une plume à écrire entre les mains de moy notaire » (de Charency, *op. cit.*).

94. — Il pourrait sembler que la disparition du régime féodal ait entraîné en même temps celle de la clause de dessaisine-saisine ; en réalité, l'époque monarchique ne vit point sa totale disparition, mais plutôt la modification de son caractère. Si toute une partie de la France, les pays de nantissement, conserva la pratique de la dessaisine-saisine et du vest et devest, ce fut à raison de la commodité et de la sécurité données aux transferts de propriété par la publicité forcée auquel aboutissait le procédé. La dessaisine-saisine avait lieu devant les juges seigneuriaux ou royaux pour les fiefs, et la Cour échevinale pour les censives. Au contraire, pour l'ensemble du pays, au XVI[e] siècle, le système de dessaisine-saisine subsiste en nom, mais il ne recouvre plus rien qui rappelle son origine. — Les notaires insèrent dans leurs actes de vente les clauses de dessaisine-saisine constatant que les formalités ont eu lieu. La plupart du temps, l'assertion est inexacte ; cependant, et parce que peu à peu les esprits arrivent à reconnaître le caractère intellectuel du droit de propriété, ces formalités sont considérées comme accomplies. La tradition feinte a remplacé la tradition réelle ou symbolique, ainsi que Loysel le signale : « Dessaisine-saisine faite en présence des notaires et de témoins vaut et équipolle à tradition et délivrance de possession (746) ». Des clauses de précaire et de constitut y sont jointes, par lesquelles le vendeur, si l'acquéreur n'a point effectivement pris possession lui-même, déclare ne posséder que précairement sous le bon plaisir du propriétaire ou se constituer possesseur pour et au nom de celui-ci. Dans les pays de Droit Ecrit, comme en pays de Coutume, ces dispositions devinrent de style. Si dans certaines régions du Midi elle furent au besoin sous-entendues dans les actes, dans le Nord elles continuèrent à être considérées comme indispensables pour l'efficacité de la vente, a fortiori dans les pays de nantissement demeurés très attachés à une institution dont ils avaient conservé le caractère public originaire pour des fins de sécurité dans la transmission des immeubles. Il était donc naturel que les notaires continuassent à insérer la formule de dessaisine-saisine dans leurs actes ou une clause équivalente puisque, sans celle-ci, l'acte n'eût pu obtenir le résultat désiré par les parties.

95. — Il est de ces dispositions qui sont tellement de l'essence de l'acte qui les contient que leur absence entraînerait l'inefficacité de celui-ci. Elles ne sauraient faire l'objet d'une plus ou moins grande adhésion de la volonté des contractants. Le seul fait que cette volonté s'applique délibérément à telle opération juridique im-

plique de la part de cette volonté une adhésion totale à toutes les conditions et formalités sans l'accomplissement desquelles l'opération juridique n'obtiendrait pas son complet résultat. — Le fait que l'insertion d'une disposition juridique de ce type est exigée dans l'acte pour sa complète valeur, ne pouvait être que temporaire dans un régime qui tendait au consensualisme contractuel. Si les pays de Droit Ecrit étaient déjà parvenus à sous-entendre les clauses non écrites, c'est que la tradition feinte y fut en usage beaucoup plus tôt qu'en pays de Coutume en raison du grand nombre des biens allodiaux qui s'y trouvaient. Nul doute que les Pays de Coutume fussent parvenus au même résultat si le Code civil n'avait, par son intervention, mis un terme à une évolution dont il n'était d'ailleurs que la conclusion. Dès le milieu du XVIII[e] siècle, il semble bien, en certains endroits, que si la clause est insérée c'est davantage par habitude que par absolue nécessité ; les termes mêmes des actes font ressortir le caractère devenu uniquement intellectuel d'une clause qui ne correspond plus ni à une cérémonie, ni même à une formalité à accomplir conjointement par les deux parties ensemble; il ne s'agit plus que d'une sorte de transcription à faire opérer par l'acheteur seul.

« Et auxdites charges et conditions, le vendeur a en outre transporté tous et autres droits de propriété, fonds, tréfonds, noms, raisons, actions, saisines, possessions et autres charges généralement quelconques qu'il pourrait avoir, demander et prétendre dans les dits immeubles présentement vendus, dont il s'est, par ces présentes, dessaisi, dénué et dévêtu pour et au profit dudit acquéreur, voulant qu'il en soit et demeure saisi, vêtu et reçu en bonne et suffisante possession et saisine, par qui et ainsi qu'il appartiendra, en vertu des dites présentes, constituant à cette fin son procureur spécial et général le porteur d'icelles, lui donnant tous pouvoirs... (27).

96. — Il nous reste à examiner ce que nous pourrions appeler **le cas pathologique des dispositions contenues généralement dans les actes notariés de l'ancien droit.** Il s'agit des dispositions qui, ayant eu à un moment déterminé une utilité incontestable, étaient employées usuellement dans un type d'acte. Les institutions changeant ou les besoins, ces dispositions sont demeurées parce que l'usage était de les insérer dans certains actes et que leur suppres-

(27) Archives de Me R. Catry-Lotthé, notaire à Aire-sur-la Lys (P.-de-C.), 1768. — Pratique Wallart.

sion eût semblé au rédacteur porter une atteinte sérieuse à la solidité de l'instrument. Un exemple remarquable de disposition de ce genre est la stipulation portée dans les chartes notariées du Moyen-Age.

97. — Née sans nul doute de la *stipulatio* romaine, elle continuait à être insérée dans les conventions, mais avec une telle fantaisie orthographique dans les textes latins de l'époque que celle-ci prouve amplement l'ignorance totale du rédacteur à l'égard de la clause qu'il employait et le détachement complet qu'il portait à sa signification. Parmi ceux qui cherchaient à en comprendre le sens, certains lui attribuaient une valeur cabalistique, d'autres la considéraient comme un moyen de donner un effet juridique à leur instrument, d'autres encore, désirant n'écrire que des choses censées, en déformèrent le sens en lui donnant celui de garantie par l'écriture. Au début du XVII[e] siècle, on voit encore des notaires insérer la mention de la stipulation à une époque où depuis longtemps déjà elle était devenue inutile (28).

Ainsi que nous l'avons signalé plus haut, dans certains cas, les clauses renonciatives, dont le sens pourtant était précis et dont l'usage correspondait à un besoin, prirent figure, par l'ignorance ou par la routine qui en prescrivait l'emploi, de clauses absolument inadéquates à la volonté des parties en raison de leur inapplication à l'espèce envisagée. Claude Berguère s'est élevé, avec bien d'autres, contre ces abus de dispositions dénuées de sens. « Et moi j'ose dire que ce sont les marques de leur ignorance et crois qu'il est très à propos de retrancher semblables abus que la prudence du notaire parfait supprima sans attendre autre commandement » (29).

98. — Ainsi donc se trouve déterminé, dans ses grandes lignes, l'ensemble des dispositions et énonciations que commandait, sous l'Ancien Régime, le Style des notaires. Sans doute pourrait-on examiner encore celles qui sont relatives au protocole final. Mais ceci est diplomatique pure et ne nous serait d'aucun profit. Confrontant cet enseignement de la pratique avec l'opinion de la doctrine, nous allons tenter de dégager la notion de clause de style.

(28) Cf. Spies. *De l'observation des simples conventions en Droit Canonique*, p. 239, n° 1 p. 242 n°1.

(29) *Op. cit.*

CHAPITRE IV

LA CLAUSE DE STYLE, ABOUTISSEMENT DE L'ÉLABORATION NOTARIALE

99. — Il est des mots qu'il faut qu'on exorcise, et l'expression, clause de style, nous paraît bien être de ceux-là. En effet, ses acceptions sont multiples et souvent contradictoires, et il est nécessaire, pour tenter d'en dégager la signification véritable, d'analyser les termes mêmes qui la composent.

Du premier examen des définitions données à cette expression par l'ensemble de la doctrine, ressort une impression rendue fort confuse par la multiplicité apparente de ses acceptions. Multiplicité apparente, car il existe entre ces notions d'aspects si divers un lien que nous allons nous efforcer de faire ressortir.

100. — Tout d'abord, que faut-il entendre par clause ? — Les auteurs les plus divers se rencontrent sur sa définition. « La clause est une addition contenant une disposition particulière qui est apposée à un contrat ou acte de dernière volonté, pour en faire partie. Ainsi, par rapport aux contrats, on entend, par ce terme, un pacte particulier et accessoire apposé à une convention générale et principale, lequel en explique, étend ou restreint le sens et l'effet » (1). « Stipulation particulière insérée dans un contrat ou dans un acte ou pour parler plus exactement, la clause est ce qu'on ajoute à une convention pour l'expliquer, l'étendre ou la restreindre » (2). « Disposition particulière qui fait partie d'un traité, d'un édit, d'un contrat ou de tout autre acte public ou particulier » (3).

(1) Ferrière. *Dictionnaire de Droit et de Pratique*, v° *clause*.
(2) Denisart. *Décision nouvelles* 1775, v° *clause*.
(3) Guyot, *Répertoire universel*. 16 vol., Paris, 1784, v° *clause*.

Cette dernière définition est celle qui a été admise par le Dictionnaire de Littré et par le Dictionnaire de l'Académie Française. « Toute espèce de pacte particulier et accessoire se trouve compris sous cette dénomination de clause (4) ». Ainsi donc, et en considérant le terrain particulier de l'acte notarié, nous sommes autorisés à entendre la clause suivant les définitions données par Denisart, Ferrière et Rolland de Villargues, en écartant celle, trop générale, donnée par le Répertoire de Guyot. Celle-ci, d'ailleurs, encore que reprise par Littré et par le Dictionnaire de l'Académie Française, ne paraît pas correspondre au sens dans lequel elle est universellement admise. Il est à noter, en effet, qu'il y a toujours sous le mot clause un élément contractuel et d'accord commun ou, à tout le moins, de volition exprimée qui n'existe pas sous celui de disposition. La clause, pour mériter son nom, doit être l'expression d'un acte juridique, la manifestation d'une volonté. Si les dernières définitions visent aussi des dispositions particulières qui font partie d'un traité, d'un édit, d'un contrat ou de tout autre acte public ou particulier, il est à constater que, si l'on parle des clauses d'un contrat ou d'un traité, il ne semble pas qu'on parle des clauses d'une loi, d'un édit ou de tout autre acte de l'autorité publique pour lesquelles on emploie les mots de termes ou de dispositions. Cet élément volontaire ou contractuel sous-jacent au mot clause n'a donc point échappé à la terminologie courante.

101. — Dégageons tout de suite de la définition donnée du mot clause et de l'élément juridique qu'il renferme la conséquence que l'expression clause de style ne saurait s'appliquer congrûment aux éléments du protocole de l'acte, qui ont pour unique objet de présenter la convention mais non de l'exprimer, de lui donner certaines garanties d'exactitude ou d'authenticité ou de constater l'accomplissement de certaines formalités exigées par la loi. — Sans doute ces éléments font-ils partie du style, mais ce n'en sont pas pour autant des clauses de style (5). Aussi, nous paraît par trop extensive cette définition qui a été donnée de la clause de style, qui consisterait en « des phrases ou des membres de phrase en quelque sorte stéréotypées, dont la teneur est réglée par l'usage et

(4) Rolland de Villargues. *Répertoire de la Jurisprudence du Notariat.* 1841, v° *clause.*

(5) « Il y a pour la délivrance des expéditions, grosses, extraits et copies collationnées, figurées, des formules particulières à observer et auxquelles on donne le nom de style ». Rolland de Villargues, *op. cit., style.*

qui se trouvent en termes presque identiques dans la plupart des styles d'une même époque (6) ». Sans doute, cette définition pourrait être utile en diplomatique, mais elle ne semble pas pouvoir être admise dans sa généralité en notre matière..

102. — Si l'on trouve une certaine unanimité dans l'appréciation du sens à donner au mot clause, en revanche, règne, en ce qui concerne l'expression clause de style, une véritable anarchie. Le sens doit en être extrêmement fuyant, puisque les avis divers des auteurs anciens et modernes et les décisions contradictoires de la jurisprudence moderne ne s'accordent point à trouver sous les mots une signification commune.

103. — Nous appuyant sur les données de l'histoire et sur l'avis des docteurs de l'Ancien Droit et du début du dernier siècle, nous allons tenter de classer les diverses acceptions données à l'expression de Clause de Style. Leur variété provient de ce qu'il s'agit d'une seule et même chose qui évolue et qui est considérée par les uns ou par les autres à des stades différents de son évolution, de sorte que chacun est davantage frappé par les caractères que présente la clause au stade où il l'envisage. Il les considère comme essentiels, sans tenir un compte suffisant de l'état transitoire de ce stade.

SECTION I

ÉVOLUTION HISTORIQUE DE LA CLAUSE

104. — Une clause peut naître dans un cas déterminé du désir éprouvé par les parties de faire produire à l'acte qui constate leurs conventions tel effet de droit particulier. A l'usage, en la confrontant tant avec les nécessités du commerce juridique qu'avec les principes du droit, cette clause se révèle aussi utile qu'efficace. Aussi sera-t-elle reproduite par le notaire rédacteur, suivant le mécanisme précédemment indiqué, dans tous les actes du même type ; puis, la clause se répand auprès d'autres praticiens, plus ou moins rapidement, suivant les époques et les moyens

(6) Dumas, *op. cit.*

de diffusion. A un moment donné, cette clause devient tellement généralisée qu'elle fait pour ainsi dire corps avec la convention elle-même. Elle n'était, à l'origine, qu'une convention accessoire à un pacte principal pour l'expliquer, l'étendre ou le restreindre, et elle arrive à faire partie du pacte lui-même, à être de son essence, à tel point que le fait de ne pas l'énoncer dans l'acte est insuffisant pour que la règle coutumière ainsi établie ne s'applique pas. Elle est censée y figurer, tant sa force est grande. Fréquemment aussi, la règle, devenue coutumière, est reprise dans un texte positif qui consacre l'usage. Malgré cette certitude de voir suppléer aux clauses qui sont d'usage et qui ne figurent pas dans le texte, les rédacteurs, pour des raisons de précision et de clarté, continuent à les insérer dans leurs actes, malgré le double emploi et la surabondance que semble impliquer cette manière de faire. Enfin, les circonstances ayant changé, il peut arriver que la règle de droit, qui était née de la généralisation d'une clause, soit modifiée ou abrogée, ou encore ne corresponde plus à des situations nouvelles. Par routine, par crainte d'innover, le praticien laisse subsister dans son acte une clause dont la tradition lui dicte l'emploi. Celle-ci est intégrée dans l'ensemble d'un acte, mais son contenu ne correspond plus à rien, ne recouvre plus rien ; ce n'est plus qu'un organe témoin, sans utilité, parce que les parties ne lui ont pas donné ou n'ont pas pu lui donner la force de leur consentement.

105. — L'étude que nous avons faite dans le chapitre précédent des clauses les plus importantes en usage dans les actes notariés de l'ancien Droit nous révèle avec clarté les divers stades que nous indiquons ci-dessus. — La complexité des exceptions et bénéfices édictés par la loi romaine, et que projette dans la pratique le renouveau de son étude, incite les praticiens à généraliser l'emploi de clauses renonciatives tendant à les rejeter. Malgré les réticences de la doctrine, ces clauses se répandent à un tel point qu'en ce qui concerne certaines d'entre elles — la renonciation au S. C. Velleien, et ultérieurement à la *Loi Julia* — des édits interviennent pour disposer que les renonciations sont inutiles, le senatus consulte Velleien étant déclaré abrogé. En outre, et pour empêcher qu'à la faveur de ces clauses de renonciation ne se reforme une règle coutumière qui trouverait son appui dans l'autorité des Parlements qui ne l'enregistreraient pas, par mesure de précaution,

l'Edit de 1606 fait même défense aux notaires de faire mention de semblables renonciations.

Sans doute, cet édit n'eut point une portée générale dans le royaume, en raison du refus de son enregistrement par l'ensemble des Parlements du Midi, et il ne s'appliqua en gros qu'aux pays de Coutume et à une petite partie des pays de Droit Ecrit ; il n'en demeure pas moins que le stade est nettement marqué de la pénétration dans la loi positive d'une clause généralisée.

Dans les pays de Droit Ecrit, où le S. C. Velleien continua à s'appliquer, et, dans l'ensemble du royaume, pour les autres renonciations, nous pouvons constater l'existence du troisième stade signalé plus haut, celui où la renonciation devient routinière, où on l'insère dans des contrats où elle n'a que faire. Les parties, et parfois le notaire, ne la comprennent pas. Elle devient clause de routine, et nous verrons ultérieurement les mesures prises par la jurisprudence de l'époque pour la revivifier par le consentement réel de ceux qui la souscrivaient.

106. — Tout aussi manifestement est marquée l'évolution dans l'ancienne clause de dessaisine-saisine. Nécessitée par les institutions de l'époque féodale, elle figure dans les chartes de cette époque pour donner plein effet aux conventions comportant transfert. Les institutions disparaissant, elle demeure cependant, mais en se transformant, en se moulant sur le droit qu'elle informe elle-même. Les clauses de constitut possessoire et de précaire sont d'un emploi général. Ici, à une époque donnée, nous assistons à un dédoublement du stade dans lequel se trouve la clause : les pays de Droit Ecrit qui, en raison du nombre considérable de biens allodiaux, connurent, ainsi que nous l'avons dit, une généralisation plus rapide des clauses de tradition feinte, virent s'établir plus tôt dans leur ressort la règle coutumière à laquelle la clause donnait naissance ; d'un établissement plus tardif dans les pays de Coutume, la clause n'était pas encore arrivée à la fin de l'Ancien Régime à une maturité telle qu'on suppléa dans les contrats à son absence, elle était encore nécessaire à l'efficacité du contrat.

Puis, nous assistons à la décrépitude complète de la clause. L'art. 1583 du Code civil, en subordonnant la perfection de la vente au seul accord des parties, rendait inutile toutes les clauses de dessaisine, de constitut ou de précaire. Elles n'en disparurent point

immédiatement pour autant, et nous les retrouvons encore dans des actes de la première moitié du XIXe siècle (7).

107. — Enfin, l'histoire nous révèle un dernier stade, d'un intérêt purement historique celui-là : le stade de la décomposition totale de la clause. Il ne s'agit plus seulement d'un corps dénué de vie, mais de quelque chose d'innommable et qui ne mérite même plus le nom de cadavre. Il n'en reste que des débris tels que nul n'en connaît plus ni la nature, ni l'origine. C'est ce que nous avons nommé, dans le chapitre précédent, le cas pathologique de la clause de style, encore que l'expression soit insuffisante pour qualifier ce dernier stade, cet ultime résidu de ce qui fut autrefois vivant et fécond. La clause de stipulation en est l'exemple type. Nous disons que ce stade ne présente qu'un intérêt historique, car la formation juridique actuelle des notaires et l'instruction générale des parties n'admettraient plus dans les actes des clauses sans signification.

108. — La clause de style ainsi précisée dans son évolution, il nous est possible d'en examiner les diverses acceptions. Certaines définitions s'appliquent à faire ressortir la généralité de son emploi dans des actes d'un même type ; d'autres soulignent son caractère de superfluité et de surabondance, considérant que ces clauses ne sont insérées que pour ajouter à la solennité de l'acte, l'effet recherché étant obtenu même en leur absence ; d'autres, enfin, tendent à faire ressortir non plus seulement le caractère d'inutilité de la clause résultant de sa surabondance, de sa superposition à une règle légale ou coutumière, mais son caractère d'inefficacité absolue provenant de ce que les volontés contractantes ne se sont point arrêtées réellement à son contenu.

(7) Voir ci-dessus n° 53 note. On en trouve également la formule suivante : ...le vendeur met et subroge l'acquéreur dans tous ses droits de propriété qu'il a et peut avoir sur ladite maison, s'en dessaisissant à son profit, voulant qu'il en soit saisi et mis en possession par qui et ainsi qu'il appartiendra, constituant à cet effet pour procureur le porteur d'une expédition lui donnant tout pouvoir.

Massé et Lherbette. *Jurisprudence et Style du Notaire*, Paris 1826. T. VIII. — Avec une charmante naïveté les auteurs notent que cette clause de dessaisine saisine remplaçant la tradition n'a plus d'objet depuis que le contrat de vente transmet seul la propriété des immeubles sans le concours de la tradition et qu'elle devient inutile. « Je ne l'ai placée ici que parce qu'elle est encore usitée, quoiqu'elle soit sans objet ».

SECTION II

LES DIVERSES ACCEPTIONS DONNÉES A L'EXPRESSION CLAUSE DE STYLE

§ 1. — De la clause qualifiée de style à raison de la généralité de son emploi

109. — Nous avons étudié, dans un chapitre précédent, cette nécessité pour l'esprit humain de procéder à la catégorisation et, à ce propos, nous avons indiqué comment, pour satisfaire au besoin de sécurité qu'éprouvent tous les individus, on avait recours à la formule, Cette formule, condensant les moyens reconnus les meilleurs pour obtenir un résultat recherché, tend à s'introduire dans tous les actes d'un même type en raison de ses avantages. Certains auteurs n'ont pas manqué de le remarquer et de caractériser la clause de style par sa fréquence d'utilisation, par l'utilité générale qu'elle présente pour l'ensemble des parties stipulant une convention d'un type déterminé plutôt que pour telle ou telle partie individualisée. « On appelle clauses de style toutes celles qui entrent dans les actes plutôt comme des formules anciennes et accoutumées, communes à tous contractants que comme des conventions expressément consenties par les parties et plus propres aux unes qu'à d'autres » (8). Cette définition fait parfaitement ressortir la double origine des clauses que peut contenir un acte notarié. Certaines de celles-ci ont fait l'objet de conventions directement arrêtées par les parties entre elles, souvent même sans l'intervention du notaire. Elles ont trait, le plus généralement, à tel ou tel point particulier, à telles ou telles réserves ou conditions auxquelles les parties invitent le notaire à donner une expression juridique convenable. A côté de ces clauses individualisées, peut-on dire, se trouveront dans l'acte d'autres clauses, non plus insérées spontanément sur l'exigence des parties, mais d'office par le notaire rédacteur, comme lui paraissant les plus propices à faire obtenir au contrat le résultat généralement désiré. Ces clauses auront pour objet soit de confirmer dans l'acte les dispositions d'une loi inter-

(8) Denisart. 1775, *op. cit.*, v° *clause.*

prétative ; soit de développer, ainsi que nous l'avons déjà vu (9), les conséquences d'un principe juridique exprimé, de manière, dans ces deux cas, à faire de l'acte un ensemble renfermant en lui-même tous ses éléments ; soit enfin d'écarter les dispositions d'une loi interprétative en les remplaçant par d'autres qui paraissent répondre mieux à la volonté de l'ensemble des contractants placés dans la même situation.

110. — Cette intervention du notaire dans la volonté des parties est-elle justifiée ? Cela ne fait aucun doute, quelle que soit la nature juridique que l'on donne à son intervention. Que le notaire soit un mandataire salarié, ou mieux un loueur d'ouvrage, qui, accessoirement, peut avoir un mandat légal, judiciaire ou conventionnel pour les suites à donner à l'acte (10), il n'est pas douteux que les parties qui ont recours à son ministère n'attendent pas seulement de lui qu'il donne à leur acte le caractère d'authenticité qu'elles recherchent, mais également qu'il apporte à leurs engagements par ses connaissances techniques et leur emploi judicieux, une efficacité optima que leur ignorance ne saurait leur donner. Il appartient donc au notaire, de par la volonté même des parties et le vœu de la loi, de suppléer à cette ignorance, en insérant dans l'acte les clauses que l'expérience générale ou la sienne propre lui ont indiquées comme étant les meilleures, ou encore en y intégrant, pour mémoire, certaines dispositions d'une loi interprétative que les parties pourraient ne pas connaître en fait, malgré la fiction que « nul n'est censé ignorer la loi », quand ces dispositions paraissent être parfaitement adaptées à l'intention des parties contractantes, expressément ou tacitement.

111. — Il y a entre ces clauses, que l'expérience générale ou son expérience personnelle impose au notaire d'insérer dans son acte, d'une part, et ces dispositions d'une loi interprétative un caractère de ressemblance qu'il paraît intéressant de souligner. Les unes et les autres, en effet, ne sont pas autre chose que l'expression d'un usage, usage auquel il est parfaitement loisible aux parties de déroger si elles le jugent à propos. Sans doute, si la disposition interprétative n'est pas reprise dans le contrat et si celui-ci ne contient rien à son encontre, cette disposition s'impose aux parties, à défaut

(9) Cf. n° 40 et suiv.

(10) Leblond. *Le notaire mandataire et sa responsabilité,* Paris, Sirey, 1935.

d'autres de caractère contractuel. Mais la clause de style prend l'allure d'une coutume rédigée, c'est-à-dire d'une législation interprétative à laquelle on ne peut plus déroger une fois qu'elle a été adoptée. Dispositions interprétatives et clauses de style se rejoignent donc à ce point qui est l'adhésion contractuelle des parties. Les unes et les autres peuvent d'ailleurs, non pas se rejoindre à un moment déterminé, mais être tellement confondues l'une avec l'autre, que le praticien arrive parfois à ne plus distinguer très nettement s'il s'agit de l'une ou de l'autre. Disposition interprétative et clause de style peuvent arriver à ne faire plus qu'une seule et même chose.

§ 2. — De la clause qualifiée de style à raison de sa surabondance et de l'inutilité de son emploi

112. — Cette intégration, à un moment déterminé, de la clause de style et de la disposition interprétative n'est pas autre chose d'ailleurs que l'aboutissement normal d'une évolution historique très longue. D'abord particulière à un acte, puis se généralisant, la clause de style devient usage. A certain moment, ainsi que nous le verrons ultérieurement, cette clause peut se trouver reprise dans un texte de la loi positive et son autorité vient se superposer à celle qu'elle pourrait avoir du seul consentement des parties qui l'ont adoptée. Que la clause soit devenue usage, ou qu'elle soit effectivement reprise dans un texte législatif, il est certain que sa présence dans un acte semble de prime abord constituer un double emploi, double emploi plus apparent pour les clauses passées dans la loi que pour celles dont le stade n'est encore que l'usage, mais double emploi quand même.

113. — C'est à ce caractère apparemment superfétatoire et vain que se sont attachés d'autres auteurs, qui tendent à définir la clause de style comme étant une clause sous-entendue (11), une de ces

(11) « Il y a certaines clauses qui sont tellement de l'essence même des actes qu'on les regarde comme de style parce qu'elles sont sous entendues... En effet les clauses qui sont de la nature du contrat se suppléent et sont tenues pour écrites par exemple la clause de garantie dans les contrats de vente ». — Rolland de Villargues, *op. cit.*, v° *clause.*

« Parmi les clauses ordinaires des actes il y en a qui ne sont proprement que de style c'est-à-dire qu'elles n'ajoutent rien aux conventions et qu'elles ne sont insérées que pour ajouter à la solennité. Par exemple autrefois le Promettant, obligeant, renonçant, ainsi encore aujourd'hui la renonciation au bénéfice de division et de discussion après la clause de solidarité ». *Ibid.*, v° *style.*

dispositions à l'absence desquelles il est suppléé d'office, ainsi que l'exprime Loyseau : « *Quae assidua sunt in contractibus quaeque etsi expressa non sunt inesse videntur* » (12). L'art. 1160 du Code civil vise les clauses auxquelles il est ainsi suppléé, quoiqu'elles ne soient pas exprimées. Remarquons que le Code ne qualifie pas ces dispositions de l'expression de clauses de style. En effet, ou bien ces dispositions d'apparence surabondantes sont insérées dans l'acte, ou bien elles n'y figurent pas. Est-on fondé, dans ce dernier cas, à les appeler du nom de clauses de style, alors que, d'une part, leur manque cet élément de volonté que comporte le mot clause, et que, d'autre part, elles ne sont plus du style du notaire, puisqu'elles ne figurent plus dans son style ? Ces dispositions ont dépassé ce stade d'évolution : à un certain moment, elles furent clauses de style, mais elles ne le sont plus, et, en accord avec la terminologie du Code, ne paraît-il pas préférable de leur consacrer l'appellation que leur donne M. Gény d'usages conventionnels ? Ce qualificatif s'applique à l'origine lointaine et au domaine d'application de l'usage, et non à l'origine immédiate de son effet, puisqu'en réalité il s'agit d'une présomption de volonté.

114. — Si ces dispositions figurent dans l'acte, est-il bien certain qu'elles soient surabondantes et, de ce fait, d'un caractère inutile ? Certaines choses vont sans dire, mais beaucoup mieux encore en les disant. Le rédacteur d'un acte est judicieusement inspiré en donnant à celui-ci une telle clarté, une telle plénitude que l'intelligence des parties suffise elle-même et sans l'intervention de quiconque à en comprendre toute l'étendue, sans avoir à se reporter à des textes dont elles ne possèdent pas l'habituelle disposition ou à des usages que seule pourra déterminer avec efficacité l'intervention du juge. Le recours devant une juridiction est l'*ultima ratio,* c'est une solution anormale et qu'il faut éviter. Reproduire dans l'instrument des dispositions interprétatives de la loi plutôt qu'une référence à celle-ci, y insérer l'énoncé de règles usuelles plutôt que de les passer sous silence, c'est en changer le caractère coercitif, c'est remplacer une fiction de connaissance par une réalité, une présomption de volonté par un consentement effectif. Le résultat de l'opération, s'il identique, n'en est pas moins obtenu par des voies meilleures, puisque la volonté des parties y a expressé-

(12) Loyseau. *Traité des Offices.* L. II, ch. V, § 71. Edit. 1620, p. 305. Extrait. *Dig. De Aedilit. Edicto.*

ment collaboré et qu'elles ont envisagé l'acte dans toutes ses conséquences. D'ailleurs, est-il bien exact de dire que le résultat est identique ? Dans certains cas, la disposition ainsi reprise change de caractère et d'effets, de légale elle devient contractuelle, et cette transformation peut avoir des conséquences importantes (V. infra, n° 251).

De plus, il est à noter que cette tendance moderne de faire de l'instrument un tout qui se suffise à lui-même, a pour effet de restreindre considérablement le nombre des clauses de style, entendues comme des clauses à l'absence desquelles il peut être suppléé. Ainsi donc, insérer dans un acte des clauses qui paraissent ne lui donner aucun effet nouveau parce que cet effet est déjà prévu par la loi et par l'usage n'est nullement faire œuvre inutile ni mettre « paroles superflues ». Ce n'est point, à proprement parler « surabondance », ni, à coup sûr, faire œuvre de routine. Les clauses de routine sont tout autre chose.

§ 3. — Des clauses dénommées de style à raison du caractère routinier qu'elles manifestent et de leur non-adéquation à la volonté des disposants

115. — A côté de ces clauses de style dont la fréquence ou l'apparente surabondance forme le caractère essentiel, une troisième catégorie de clauses de style a été déterminée : ce sont les clauses qui ne correspondent pas à la volonté réelle des parties et qui ne figurent dans l'acte que comme le vestige d'une habitude ancienne sans racine vivante, rameau desséché et stérile du passé. Par suite de l'habitude, dont la déformation est la routine, le rédacteur continue à insérer dans son acte des dispositions périmées. Les parties semblent les adopter avec ce que l'acte contient de vivant, mais, en réalité, aucun consentement réel ne les vivifie et ne leur rend leur vigueur. Il n'y a plus là que des mots réunis par la force d'une habitude invétérée, mais sous ces mots il n'y a plus rien de vrai ni de voulu. « Aussi, est-il vrai qu'en jugement, l'on ne fait fondement sur semblables clauses et, dit-on, qu'elles sont du style des notaires (13) ». Ce qui est purement de style ne produit rien. *Ea quae sunt styli non operantur* (14).

(13) Claude Berguère, *op. cit.*
(14) Cf. Rolland de Villargues, *op. cit.*, v° *style.*

116. — De tout temps ont existé des clauses de ce genre, échappées à la compréhension des parties et parfois du rédacteur de l'instrument. Nous en avons signalé des manifestations historiques dans la survivance, encore très proche de nous, des clauses de dessaisine-saisine, de précaire et de constitut possessoire. Nous en avons vu le tout dernier état de décomposition dans les clauses de stipulation insérées dans les actes du Moyen-Age et dans les clauses de renonciation utilisées hors de propos.

117. — Le caractère déterminant de ces clauses serait donc non point seulement leur inintelligibilité ou le fait qu'elles mettent en œuvre des moyens techniques périmés, mais le défaut d'accord entre les expressions et les volontés réelles. L'inintelligibilité manifeste de façon très sûre ce défaut d'accord, mais elle ne serait point la seule à pouvoir le prouver. La difficulté, lorsqu'il est fait appel à d'autres critères pour établir le caractère routinier d'une clause et le fait qu'elle ne correspond pas à la volonté des parties contractantes, réside en ce que l'on se heurte de front aux règles qui gouvernent les actes écrits d'une part, et qui établissent, d'autre part, le caractère authentique des actes notariés. Il en est ainsi, bien entendu, lorsqu'il ne s'agit pas de l'utilisation de moyens techniques périmés et qui ne sont plus en harmonie avec l'état actuel du droit, telle serait, par exemple, une clause prescrivant l'insinuation à une époque du droit intermédiaire où cette institution avait disparu.

SECTION III

DES RUPTURES OCCASIONNELLES DANS L'ÉVOLUTION DE LA CLAUSE DE STYLE

118. — Tels sont ainsi déterminés dans leurs grandes lignes les divers stades d'évolution de la clause de style. Est-ce à dire que toutes les clauses de style passeront obligatoirement par chacun de ceux-ci ? Non point. Comme dans le règne végétal ou animal, il peut se produire que certains individus ne suivent pas une aussi complète évolution et la voient prématurément terminée. Certaines clauses de style, assez rares il est vrai, sont comme frappées de stérilité et passent directement au stade de la décrépitude, sans

avoir été le moindre instant fécondes. Stériles, elles sont demeurées incapables d'engendrer un usage conventionnel ou d'être à l'origine d'une loi positive. Certaines d'entre elles n'aboutiront pas au stade coutumier, parce que la loi positive qui, jusqu'alors, regardait leur jeu avec indifférence, s'est soudain, à la suite des circonstances et, le plus souvent, sous la pression de facteurs économiques, opposée à leur libre activité, paralysant ainsi leur développement.

119. — Certains, frappés de ce phénomène, ont eu tendance à lui donner une importance plus grande qu'il n'a en réalité. Arguant d'une différence qu'ils croient trouver entre l'origine de deux clauses très usuelles, mais dont l'une a disparu depuis quelques années, certains (15) en concluent qu'il n'y a pas, en principe, unité d'évolution dans la clause de style, mais que le processus varie suivant chaque type de clause. Ils partent de la supposition, très vraisemblable d'ailleurs, que la clause de paiement-or a été introduite et généralisée dans les contrats à une époque où les parties, frappées de l'insécurité de la monnaie fiduciaire, tenaient à l'exclure de leurs relations contractuelles, et que, des temps meilleurs et plus sûrs étant revenus, la clause subsista par conformisme et routine, sans que plus personne n'y attachât d'importance. « Une telle clause de style sera indiscutablement le terme d'évolution d'une clause anciennement utile et d'un emploi généralisé ». Il nous semble, quant à nous, que cette clause n'a jamais eu l'utilité qu'on lui prête de la sorte ; elle est le type de ces clauses dont l'emploi a toujours été dangereux, car on ne peut faire fonds sur elles. Elles ne présentent d'utilité que lorsque l'on n'en a plus besoin. Les auteurs du début du XIX^e^ siècle signalent le danger de son emploi, en indiquant que la clause était sans effet qui stipulait que « tous les paiements tant en principaux qu'intérêts, ne pourront être faits qu'en espèces métalliques ayant cours de monnaie aux titre, poids et valeur actuels et non en aucun papier, billets ni autrement à peine de résiliation, le sieur X. dérogeant pour lui et son command à toutes les lois à intervenir qui y seraient contraires ». Lorsque le Gouvernement émet un papier-monnaie, disent deux auteurs fort estimés à l'époque, la clause qui précède est toujours réputée comminatoire, de quelque expression qu'on se soit servi (16).

(15) LECOMTE. *La Clause de Style.* Revue Tr. Dr. Civ. 1932.

(16) MASSÉ et LHERBETTE. *Jurisprudence et Style du Notaire.* Paris, 1826. T. VIII. — Pothier aboutit à la même conclusion si la loi à prévu l'annulation

120. — Opposant à cette clause de paiement-or dont il a expliqué l'origine et montré le besoin auquel elle répondait — ou paraissait répondre au début — la clause « fréquemment insérée dans les actes de vente d'immeubles et portant que l'immeuble est vendu tel qu'il se poursuit et se comporte », le même auteur déclare que cette dernière clause n'aurait point pour origine une stipulation utilement faite par les parties, mais une simple amplification de style du notaire. — Cela nous semble discutable. Il n'est pas téméraire d'affirmer que, loin d'être une amplification de style, l'expression « tel qu'il se poursuit et se comporte » en est historiquement le contraire. Nous pensons que c'est seulement le retour mesuré, après toutes les exagérations que nous avons signalées dans notre premier chapitre, aux prescriptions contenues dans la Constitution de Constantin, de 313. Transformée lors de la répression des superfluités de termes, l'expression ne fait plus que condenser en quelques mots les conditions relatives à l'état et à la situation matériels de l'immeuble vendu ; on a remplacé par l'énoncé d'un principe général ce qui était autrefois exprimé par de multiples indications particulières.

121. — Il nous semble donc que ces exemples sont, à tout le moins, mal choisis pour en tirer ces conséquences.

de la clause contraire, *Traité du Contrat de constitution de rente* n° 99, cité par M. Voirin, *Le sort du contrat contenant une clause or valeur-or* dans Rev. Crit. de législ. et de Jurispr. 1926, p. 338. Il paraît historiquement intéressant de signaler que, quoi qu'en pensent certains, la clause or est une clause très ancienne et on est en droit de sourire lorsqu'on voit soutenir sérieusement qu'elle naquit de nos malheurs de 1870 ou du mauvais souvenir laissé par les assignats. Nous avons trouvé à de multiples reprises celle-ci dans des obligations de l'Ancien Régime. Elle s'exprimait sous la forme suivante : Lesquels... ont promis solidairement de payer audit sieur Ribaut et à son épouse pour la première année le 22 mars 1770 et de continuer ainsi d'année en année jusqu'au remboursement qu'ils pourraient en faire, en payant au sieur Ribaut et à son épouse 400 livres de deniers principaux avec les arrérages qui en seront alors dûs et échus, les frais de lettres, d'hypothèques et tous autres résultant des présentes, tant en droits seigneriaux qu'autrement, le tout en espèces sonnantes ayant cours et non en billets de banque ni autres papiers, renonçant dès à présent à tous édits et déclarations qui pourraient en introduire l'usage...

(Archives de Me R. Catry-Lotthé, notaire à Aire-sur-la Lys (Pas-de-Calais). Pratique Wallart. — Du 22 mars 1769).

...Le tout en espèces sonnantes ayant cours en cette province suivant les édits et déclarations de sa majesté, et non en billets de banque ni papiers ou effets de pareille nature, renonçant dès à présent à toutes déclarations qui pourraient en introduire l'usage.

(Du 14 septembre 1769. — Mêmes archives, même pratique).

La clause que la pratique appelle en raccourci « la clause or » est une de celles qui n'avaient que très peu de chances de parvenir à maturité par son intégration dans le droit positif. Elle fait appel à des notions et à des moyens d'ordre économique qui dépassent de beaucoup les intérêts immédiats des contractants et qu'un Etat ne pourrait laisser sans danger à leur disposition. Loin d'être une objection à l'évolution historique de la clause de style, l'exemple ci-dessus nous paraît bien plutôt être un argument en sa faveur. C'est parce qu'il connaît l'évolution normale de la clause de style, sa tendance à l'envahissement qui se manifeste d'abord par sa généralisation, puis par sa pénétration dans l'usage, que le législateur a stérilisé la clause or. Partout où il sent qu'en des matières graves qui intéressent soit la morale, soit l'ordre public, une clause risque d'être trouvée qui le paralyse, il agit par voie impérative et non plus supplétive. De là ces défenses dont les textes législatifs se hérissent de plus en plus fréquemment, ces « nonobstant toute clause contraire », qui ne sont, en fait, qu'une réaction de la loi contre la clause de style. Parce qu'elle connaît l'extraordinaire ingéniosité de la pratique, auxiliaire technique des intérêts privés, parce qu'elle sait les obstacles nombreux que les volontés individuelles peuvent, juridiquement, dresser sur sa route, la loi se défend et, préventivement, elle les arrête (16 bis).

122. — Sans doute, ce n'est point à ce titre d'être le germe d'une clause de style qu'une clause est prohibée, mais parce que, seule, elle est déjà une contravention à la loi. Mais, lorsque le législateur est obligé de faire appel à la notion d'ordre public pour étayer des prescriptions d'ordre économique, ce n'est pas l'infraction individuelle qu'il craint, sans incidence, vu son peu d'importance, sur l'économie générale et absolument sans coloration morale, mais c'est la généralisation de ces clauses, leur passage dans l'usage qu'il poursuit en combattant l'infraction isolée.

123. — Mais c'est exceptionnellement que certaines clauses de style se verront ainsi arrêtées dans leur évolution, soit par le législateur, soit par les tribunaux. Pour qu'une clause devienne de style.

(16 bis) Le type achevé des lois de ce genre est sans contredit figuré par les lois 504, 505 et 506 du 4 septembre 1943 sur les baux à ferme. Comme il veut transformer le régime des baux à ferme, le législateur se voit obligé de modifier les usages, et pour celá, il est forcé de stériliser les clauses de style qui les font naître. Il n'a garde d'y manquer ! (Loi 504, art. 3, 4, 6. — Loi 505, art. 1).

— et nous entendons par là qu'elle s'intègre aux éléments naturels d'un contrat déterminé, — il faut qu'elle présente les caractères de sûreté et de sécurité qui conditionnent sa généralisation. Ces caractères ressortent, d'une part, de la confrontation théorique faite par le praticien des moyens mis en œuvre par la clause avec les principes du droit et de la constatation que ces moyens cadrent avec ces principes, et, d'autre part, de l'observation pratique des résultats concrets obtenus par la clause devant les tribunaux, suprême banc d'essai. Et l'on peut dire que c'est seulement quand une clause a reçu cette ultime consécration qu'elle donne à la pratique une assurance suffisante pour prétendre à une généralisation certaine. Bien sûr, il peut arriver que des circonstances nouvelles, telles qu'un changement dans les mœurs ou dans les conditions de vie, viennent forcer le législateur ou le juge à arrêter le développement de ces clauses, encore bien qu'il arrive à ces dernières des retours offensifs inattendus (cf. infra n° 251 et note 2[e]), mais, dans des époques normales, la clause de style, lorsqu'elle est conforme aux règles du droit, voit s'étendre de proche en proche son rayonnement et s'épanouir son développement jusqu'à devenir d'application générale.

CHAPITRE V

LA CLAUSE DE STYLE SOURCE CRÉATRICE DU DROIT POSITIF

124. — On est en droit de dire que c'est le plus souvent la clause de style qui constituera ce « point d'irruption historique » dont parle Ihering pour l'apparition d'idées ou de procédés juridiques nouveaux. Au début « ils ne prennent pied dans la réalité que timides, discrets, se contentant d'un domaine restreint jusqu'à ce qu'ils se soient insensiblement concilié les esprits, jusqu'à ce qu'ils se soient assis et retranchés de telle sorte qu'ils puissent prendre leur essor pour se développer plus largement » (1). Une fois pris cet essor, s'élaborent alors ces grandes théories juridiques qui, parvenues au plus haut degré de l'abstraction conceptuelle, se sont habituellement constituées à l'occasion d'application concrète, d'où elles se sont étendues de proche en proche jusqu'à atteindre leur état présent de généralité (2).

125. — C'est avec une discrète lenteur, une subtile insinuation que la clause de style arrivera à étendre son domaine d'application en dehors du contrat et des volontés individuelles qui la firent naître. Il apparaît historiquement indiscutable que l'usage général dans les accords privés de dispositions conventionnelles répétées soit parvenu à pénétrer dans le droit positif, à créer même ce droit positif dans certains domaines. Il faut remarquer que les lois et les coutumes juridiques sont continuellement en retard sur les idées et les réalités sociales. Celles-ci se marquent d'abord dans les rap-

(1) Ihering. *De l'esprit du Droit Romain.* Trad. Meulenaere.
(2) Renard. *Le Droit, La Justice et la Volonté,* p. 133.

ports des individus entre eux et s'étendent de la sorte autour d'eux de proche en proche. Mais leur action ne s'exerce primitivement qu'en matière contractuelle, ce n'est qu'ultérieurement qu'elle gagne le domaine coutumier ou législatif (3).

126. — Par définition même, le fait qu'une clause est arrivée au stade de clause de style, c'est à dire qu'elle fait partie des éléments naturels et permanents d'un type de contrat, implique qu'elle répond à une tendance, à un besoin général ou qui tend à prendre ce caractère ; il n'est donc point surprenant de s'apercevoir que, sortant du milieu contractuel qui est originairement le sien, la clause de style va tenter de prendre une influence plus grande en pénétrant dans le domaine du droit positif lui-même qui, seul, peut lui accorder cette généralité d'application à laquelle tend sa nature. Loi écrite, coutume et jurisprudence vont se voir pénétrer ou du moins influencer de façon importante par la clause de style. Cette pénétration ou cette influence ne s'exerceront pas de la même manière et suivant une force pareille dans chacune de ces trois sources du droit positif. Sur les unes la clause de style eut une influence surtout historique et qui paraît actuellement terminée, sur d'autres, au contraire, son rôle demeure certain et effectif et se vérifie presque quotidiennement.

SECTION I

LA CLAUSE DE STYLE, SOURCE DE LA RÈGLE COUTUMIÈRE

127. — Si la coutume exige pour sa formation la répétition constante de faits et d'actes qui vont constituer la règle, on est en droit de dire que ces faits et ces actes ne sont le plus souvent que la conséquence pratique d'engagements conventionnels répétés et passés dans l'usage. Une distinction est pourtant à faire en cette matière en ce qui concerne le rôle de la clause de style dans l'éla-

(3) Il serait très intéressant à ce sujet d'effectuer des recherches dans les archives notariales pour voir dans quelle mesure la clause de style, marque d'un mouvement généralisé dans les idées d'une époque, avait préparé la loi du 9 mars 1891, modifiant l'art 767 C. civ. et établissant la vocation héréditaire en usufruit du conjoint survivant.

boration de la règle coutumière. Si certains auteurs (4) entendent par coutume tout ce qui n'est pas la loi écrite, c'est-à-dire la jurisprudence, la pratique extrajudiciaire et les formulaires dont elle se sert pour la satisfaction des intérêts des particuliers, les usages établis et constants et même une doctrine incontestée, c'est par une acception extensive des mots. Sans doute, tous ces facteurs ne sont pas sans influencer grandement la formation du droit, ne fût-ce que par la préparation des esprits, mais la coutume n'est pas seulement le stade préparatoire à la formation du droit mais un droit lui-même dans sa plénitude, c'est-à-dire muni techniquement de cet élément coercitif sans lequel le droit ne serait que la morale. Et c'est bien ce que souligne M. le Doyen Geny (5), lorsqu'analysant les caractères de la coutume, il note qu'elle exige pour sa formation, à côté de cette répétition de faits qui à lui seul constitue l'usage, un élément psychologique qui n'est autre que la conscience, chez ceux qui suivent la règle coutumière, d'une astreinte obligatoire marquée par une sanction sociale effective, d'un sentiment d'acquitter une obligation ou d'exercer un droit.

128. — Cette force de coercition, où donc la coutume ira-t-elle désormais la puiser, alors que la loi écrite paraît s'en être réservé le monopole ? Sera-ce à l'autorité des tribunaux, ainsi que le suggèrent certains ? Mais n'est-ce point alors confondre coutume et jurisprudence, puisque celle-là ne ferait qu'emprunter l'autorité de celle-ci qui, à la fois, en élaborerait le contenu et en assurerait l'application ? La coutume nous paraît avoir actuellement perdu sa force effective. En réalité, il existe une sorte de degré inférieur à la coutume, degré composé de ces règles non sanctionnées qui constituent l'usage facultatif mais généralement suivi dans la pratique. Cet usage ne deviendra coutume qu'exceptionnellement, lorsque le juge sera intervenu pour décider de sa force obligatoire. Si le passage de la clause de style à l'usage conventionnel est facile à constater, puisqu'il résulte de la notion même de la clause de style, le passage de ces usages conventionnels dans l'usage qui forme l'amorce du droit coutumier ne sera jamais que tout à fait exceptionnel. C'est qu'en effet beaucoup de ces usages conventionnels naissent des

(4) Vallette, *Du rôle de la Coutume dans l'élaboration du droit positif.* — Voir également, Sallé de la Marnière. *L'Evolution technique du Contrat et ses conséquences juridiques.* Thèse, Paris, 1930, n° 106.

(5) *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.* T. I, p. 316-342.

clauses qui ont pour objet de modifier des dispositions de la loi interprétative et que, de ce fait, le juge est impuissant à leur donner à l'encontre d'un texte formel une force suffisante pour en assurer l'extension et la généralisation (6).

129. — C'est bien plutôt dans l'histoire qu'il faut rechercher l'influence de la clause de style sur le droit coutumier, car c'est seulement avant la codification du droit que la coutume avait une souplesse suffisante pour accueillir les apports nouveaux qu'une pratique constante révélait comme particulièrement féconds ; c'était l'avantage, parmi de nombreux inconvénients, du droit coutumier de pouvoir se modifier insensiblement pour se plier aux besoins nouveaux, sans éprouver les soubressauts des modifications de la loi écrite.

130. — Sans vouloir étudier tous les domaines du droit sur lesquels la clause de style a exercé son influence, influence si grande parfois que l'on peut sans crainte déclarer que c'est la pratique qui fut à la source de l'élaboration de certains principes essentiels, il nous paraît cependant utile pour illustrer son action d'étudier de quelle manière s'est formée la règle qu'expriment les art. 2092 et 2093 du Code civil, qui disposent que quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, et que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers.

131. — Il faut se rappeler que durant très longtemps, après la disparition du droit romain sous le flot des invasions barbares, le droit, retombé à ses conceptions primitives, ne connaît plus d'exécution que sur la personne du débiteur. Si l'on n'en est plus au « *parte secanto* » du très vieux Droit Romain, cependant la personne du débiteur, gage de ses créanciers, peut être contrainte par eux. C'est la prison, d'abord domestique, puis publique, qui tend à forcer le débiteur à satisfaire à ses engagements. A cette mesure d'exécution sur la personne pouvaient être jointes d'autres mesures d'exécution sur les biens, mais seulement sur les meubles qui

(6) Comp. Planiol et Ripert. *Traité Elém. Dr. Civ.* T. I, p. 51. — Lebrun, *La Coutume.* Thèse, Caen, 1932.

Esmein. *La Coutume. Bull. Soc. Etudes Législ.* 1905, p. 532.

A. Dumas. *De l'essence du Droit.* Archives de Philosophie du Droit et de sociologie juridique. 1936, p. 110. Et les travaux de M. le Professeur Lambert.

pouvaient être pris en gage par les créanciers. Alors que le Bas Empire connaissait, à titre subsidiaire, la saisie immobilière,il paraît établi qu'il n'existait plus au XIII[e] siècle de voies d'exécution sur les immeubles, et celà sous deux influences : d'une part, le développement d'un esprit qui voyait dans les immeubles des biens doués d'une affectation familiale dont on ne pouvait disposer hors de cette affectation, et, d'autre part, la résistance du seigneur en faveur duquel le propriétaire était tenu de services militaires ou roturiers. La terre ne pouvait être détournée de ces affectations nouvelles.

132. — Cependant, à la suite de l'affaiblissement de ces influences et du développement des relations économiques, le besoin se fit sentir de garantir par ses immeubles les engagements d'un débiteur. — Au milieu du XIII[e] siècle, on voit se répandre peu à peu une clause aux termes de laquelle le débiteur déclare soumettre ses biens, tant meubles qu'immeubles, aux voies d'exécution, autorisant son créancier à les saisir et à les vendre avec l'autorité de Justice. Cette clause obligative, dès la fin du XIII[e] siècle, était devenue de style pour tous les contrats qui étaient reçus en forme authentique, tant dans les pays de Coutume que dans ceux de Droit Ecrit (supra n° 86).

132 *bis*. — Il est très intéressant de remarquer comment, une fois formée, cette clause suit de façon typique le processus d'évolution que nous avons précédemment indiqué (n° 103 et suiv.). Les premières formules portent simplement : « Et pour droite garantie portée de la vente dessus dite, en la manière qu'il est dit ci-dessus, les devanz dis... ont obligié et soumis, chacun pour le tout, eus et leurs hoirs et tous leurs biens muebles et non muebles, présenz et avenir, ou qu'ils soient à joutisier au Prévost de Paris (acte de vente d'octobre 1274) » (8). Quelque temps plus tard, on trouve une formule un peu amplifiée : « A ce tenir fermement, j'ai obligié moi et mes hoirs et tout le mien présent et à venir, meubles et éritages à être justicié par quelconque justice il plairait audit Jehant ou à ses oirs ou a celi que ces lètres porterait, aussi pour les coust et pour les domages, comme pour le principal, et à prendre, vendre et despendre sans nul délai jusque à tant que li coust et li domages seront paiés.... » (9).

(8) Cité par A. de Boüard. *Les actes des Notaires du Châtelet*. P. J. XVI.
(9) Formule extraite de Beaumanoir.

Puis, la clause obligative s'étend et se précise dans ces termes : « Et quant à toutes les choses dessus dites et chacune d'icelles faire tenir, garder et entériner, accomplir, ledit... a pour ce obligié et souzmis, lui, ses hoirs, tous ses biens et de ses hoirs, meubles et immeubles, présens et à venir, à la juridiction et cohercion de nous et de nos successeurs, prévoz de Paris non contrestant le droit qui dit que cil qui se souzmet à autrui justice et juridiction s'en peut repentir avant plet entamé » (Acte de vente de 1325) (10).

La clause a désormais trouvé son équilibre. Elle est entrée dans le domaine du droit positif ; la justice commence à admettre que, même en l'absence de la clause, on peut procéder à la vente de l'immeuble du débiteur. Aussi la clause, consciente de sa valeur, tend-elle à se simplifier : « Et pour tenir et observer tout ce que dessus, les parties contractantes.... l'une à l'auttre et l'auttre à l'auttre, mutuellement et par leur bonne foy et serment ont obligé et soubmis tous leurs biens meubles et immeubles, présents et advenir au seau rigoreus de Provence, et de toutes aultres cours, forces et rigeurs dudit païs et de chacune d'icelle avec renonciation requise, requérant acte (Projet de contrat d'apprentissage de « l'art et mestier de notaire » du 16 mai 1564) » (11).

La clause d'obligation était devenue tellement inhérente au contrat et de sa nature même que la jurisprudence se prononce pour sa plus grande extension, déclarant qu'il fallait lui faire produire son efficacité la plus complète. Un arrêt du Parlement de Paris du 6 mai 1567 déclare qu'il n'est même plus nécessaire d'affecter en garantie les immeubles à venir, ceux-ci sont compris dans l'affectation générale.

Il était fatal qu'ayant ainsi pénétré dans le droit objectif, la clause de garantie tendît encore, à raison de la certitude que le praticien avait de sa pleine efficacité, à se réduire davantage dans son expression ; et bientôt, dans les instruments il ne resta plus d'elle que les simples mots témoins : « obligeant..., etc. ».

Enfin, le Code civil dans ses articles 2092 et 2093 ramassait en un principe clair et concis cette obligation générale du débiteur quant à ses biens.

133. — Cette obligation générale, encore qu'à la suite du renouveau juridique occasionné par la découverte du Droit Romain elle

(10) De Bouard, *op. cit.*, P. J. XX.

(11) Archives de Me Martelly, notaire à Antibes. Pratique Barthélemy Testoris.

fût nommée hypothèque, n'en avait pourtant pas les caractères. Elle n'entraînait pas le droit de suite puisque le débiteur demeurait en saisine, fors pourtant en cas de donation, et elle ne donnait pas non plus le droit de préférence.

A côté de cette clause d'obligation générale affectant tous les biens présents et à venir du débiteur à la garantie de sa dette, se généralisa une clause affectant d'une manière spéciale tel immeuble déterminé à la même garantie. Ce n'était nullement la copie de l'institution romaine de l'hypothèque, mais une institution propre découverte par la pratique et qui ultérieurement bénéficiera, lors de la renaissance du Droit Romain, de l'expérience de celui-ci en cette matière. Très vite, furent dégagés les caractères par lesquels elle se différenciait de l'obligation générale. Elle était douée du droit de suite et du droit de préférence.

Mais peu à peu, parce que cette obligation spéciale présentait, par les deux droits qui la caractérisaient, une garantie bien supérieure à l'autre, la pratique, dans l'ensemble du pays, en vint à tenter de faire produire les mêmes effets à l'obligation générale en faisant stipuler que le débiteur obligeait et hypothéquait « tous ses biens présents et futurs spécialement et expressément », ou encore « qu'on les obligeait généralement et spécialement ». — Aussi, dès la fin du XIV^e^ siècle, l'obligation générale, qui était tellement de style dans les actes notariés qu'elle ne figurait plus dans les minutes que sous le simple mot de *obligeant, etc.*, avait rejoint, quant à ses conséquences, la clause d'obligation spéciale. Comme celle-ci, elle devint forte du droit de préférence et du droit de suite.

Il n'en demeure pas moins que les pays de nantissement, fidèles à l'origine particulière de chacune de ces clauses, conservaient à chacune d'elles leur caractère propre. L'obligation générale ne comporta jamais les droits de préférence et de suite réservés de manière très stricte à l'obligation spéciale. L'obligation générale demeurait l'expression juridique du brocard qui naquit d'elle : « Qui s'oblige oblige le sien », dont le Code dans ses articles 2092 et 2093 consacre le principe en des termes eux-mêmes repris aux clauses de style de l'Ancien Régime.

134. — Comme l'exprime le président Bouhier (12), qui considère comme une des sources de la coutume la fréquence des stipulations ou des clauses des contrats de même espèce, « il était naturel

(12) *Œuvres de Jurisprudence.* Dijon, 1787. T. I, p. 434.

qu'un usage presque général des habitans d'un même pays se tournât insensiblement en coutume et qu'on l'étendît à ceux qui n'avaient pas pris la précaution de faire les mêmes stipulations comme y ayant-lieu de présumer qu'ils avaient eu l'intention de se conformer à ce qui se pratiquait le plus communément entre leurs concitoyens ». — Le Président Bouhier voit dans la clause de style l'origine de l'émancipation tacite des enfants par le mariage, de la communauté conjugale et de la liberté accordée à la veuve d'y renoncer, de la solidarité entre le débiteur et sa caution.

Multiples sont, en dehors de celles-là, les règles juridiques qui n'ont point d'autre source (13). Mais c'est dans le passé que s'exerça cette influence. Subsiste-t-elle actuellement encore sur cette autre branche du droit positif que forme la jurisprudence ?

SECTION II

LA CLAUSE DE STYLE ET LA JURISPRUDENCE

§ 1. — Généralités

135. — Nous ne voulons pas aborder, même très brièvement, sous ce paragraphe ce qui fera l'objet d'un prochain chapitre, à savoir la position de la jurisprudence vis-à-vis de la clause de style, mais seulement examiner de quelle manière la clause de style pénétrera dans cette branche du droit positif en l'influençant. En un mot, il ne s'agit point ici de voir comment se comporte la jurisprudence vis-à-vis de telle clause usuelle, mais de savoir si cette dernière par son caractère de répétition, marque de son utilité, est susceptible d'agir sur la jurisprudence.

136. — Un principe est à poser avant toute autre chose, c'est que, en raison de ce que la loi, même interprétative, ne tombe pas en désuétude par le non usage, seules peuvent voir étendre leur domaine les clauses de style qui ne vont pas à l'encontre d'un texte formel, celles qui s'appliquent dans un domaine où la loi n'a pas statué. Cela restreint sensiblement la question. En

(13) Ainsi, par exemple, la garantie des vices cachés. Conf. Brissaud. *Hist. du Dr. fr.*, 1935, p. 502.

effet, à l'heure actuelle, ce n'est que très exceptionnellement qu'il arrive à une clause de style d'innover des dispositions qui jusqu'alors ont échappé à la loi. La plupart du temps, les clauses de style ne font que répéter, dans un but d'instruction, les dispositions de celle-ci ou que modifier ces dispositions lorsqu'elles ne paraissent pas ou ne paraissent plus répondre à la généralité des besoins.

137. — A l'examen il n'apparaît pas que la clause de style ait à l'heure actuelle une influence sur le droit positif émanant d'une jurisprudence fermement établie, en ce sens que ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel que celle-ci considèrera la clause de style comme parvenue à son stade optimum, c'est-à-dire au moment où, la règle de droit étant créée, la clause de style n'est plus indispensable à son exercice. Alors que la jurisprudence de l'Ancien Régime lui reconnaissait fréquemment ce caractère, la jurisprudence actuelle est beaucoup plus réticente à cet égard, et, s'il lui arrive de suppléer à l'absence de certaines clauses de style, ce n'est point à ce titre de clause de style mais parce que la clause, depuis longtemps déjà, a pénétré dans la loi et que c'est la loi que la jurisprudence applique de la sorte. Il en est ainsi en matière de garantie dans la vente. L'absence de clause de garantie n'équivaudra pas à non garantie, la jurisprudence suppléera à l'absence de la clause, non pas parce qu'il s'agit là d'une clause de style, mais parce que pour la loi, et depuis bien longtemps, la garantie est de l'essence de la vente. S'il arrive au Tribunal, pour pallier au silence du contrat, de faire appel aux usages conventionnels, et, par conséquent, à la clause de style qui les a précédés à une époque plus ou moins lointaine, ce ne sera qu'exceptionnellement et en des matières restreintes par leur nombre et leur étendue. Ce sera surtout en matière commerciale, où les contrats, de par la nécessité même du commerce, se créent d'une manière très rapide ; chacun de ces contrats comportant un certain nombre d'obligations qui forment un tout, les contractant acceptent l'ensemble de ces obligations et de ces conditions usuelles sans les discuter ni les accepter une à une. Il arrive pourtant qu'en matière civile la jurisprudence soit appelée à dire quelles sont les clauses qui, bien que non exprimées, sont d'usage et doivent s'imposer malgré le silence de l'instrument. Ainsi, en matière de vente de fonds de commerce, la Cour Suprême (14) fut-elle appelée à déclarer que d'après l'usage, et dans le silence du

(14) Cass. 14, 1, 1845. D. 1845, 1, 115. Champeaux c/Hublin.

contrat, la cession emportait le droit pour l'acquéreur de se dire le successeur du vendeur et de prendre ses enseignes. *In contractibus tacite veniunt quae sunt moris et consuetudinis*, note le Conseiller Rapporteur.

138. — Mais, parce que d'une part notre droit est un droit codifié et que d'autre part la fécondité du législateur est très grande, ce n'est qu'exceptionnellement que la jurisprudence pourra en matière civile créer le droit en s'appuyant sur l'usage conventionnel. Loin de trouver un appui en elle, les besoins pratiques que manifestent certaines clauses, dont la répétition indique la valeur, trouvent trop souvent en elle une certaine hostilité.

Aussi inattendu que paraisse le fait, c'est fréquemment malgré et contre la jurisprudence que la clause de style créera le droit. Elle se manifestera alors comme le signal d'alarme du droit vivant contre les emprises d'un droit exclusivement théorique et spéculatif.

139. — C'est particulièrement sur trois points que la clause de style a entamé une lutte sourde avec la jurisprudence : elle l'a emporté sur le premier et il est souhaitable que son succès se confirme également sur les autres.

Il s'agit des clauses de reversion d'usufruit dans les partages d'ascendants, des clauses relatives au droit de retour au profit de l'ascendant donateur dans un contrat de mariage, et enfin des clauses des contrats de mariage relatives aux reprises de fonds de commerce.

Quoique très différentes de fond et de nature, ces trois sortes de clauses poursuivent toutes trois un but identique : permettre la subsistance de l'époux survivant en lui conservant les ressources ou le moyen de travail capables de lui assurer un standing de vie le plus voisin possible de celui que possédait le ménage avant que la mort ne vînt le dissocier. On eût pu croire que la jurisprudence, frappée de la légitimité et de l'utilité du but poursuivi, n'aurait pas manqué de trouver dans l'arsenal juridique les moyens propres à valider ces dispositions et à leur faire produire leur effet maximum. Il n'en fut pas ainsi, et la lutte s'engagea entre la jurisprudence d'une part et la pratique d'autre part, appuyée par une grande partie de la doctrine qui comprenait que la primauté du « *vivere* » devait prévaloir sur toute autre considération de principe ou de technique juridiques qui ne doivent être que des serviteurs et non point des tyrans.

C'est cette lutte entre la clause de style et la jurisprudence dont il nous faut ici marquer les diverses étapes.

§ 2. — La clause de style relative à la réversion d'usufruit dans les partages d'ascendants

140. — La pratique, dans les actes où deux époux procédaient à la distribution et au partage de leurs biens entre leurs enfants conformément aux dispositions des art. 1075 et suivants du Code civil, avait pris l'habitude, pour conserver aux époux donateurs leurs ressources et la direction de leur patrimoine, de limiter à la nue propriété les droits ainsi partagés. En outre, il était le plus fréquemment stipulé dans ce partage conjonctif que le survivant des ascendants donateurs conserverait l'usufruit total des biens par eux donnés. C'était là une mesure d'un caractère familial non douteux. Sans doute, dans certains cas, peut-il y avoir atteinte marquée au disponible en usufruit établi entre époux par l'art. 1094 du Code civil, c'est-à-dire la moitié en usufruit en présence d'enfants du ménage, mais cette atteinte se trouve compensée et justifiée tout à la fois par le démembrement que le survivant des ascendants donateurs a fait de son droit de propriété dans l'acte où il faisait donation à ses descendants de la nue propriété de ses biens.

D'ailleurs, il faut dire que la jurisprudence n'a jamais tiré argument de cette atteinte à l'article 1094 du Code civil pour invalider la clause, mais, considérant que cette stipulation de reversion d'usufruit au profit du survivant des ascendants donateurs n'était autre chose qu'une donation conditionnelle, la jurisprudence motiva par un vice de forme l'annulation de cette clause pourtant si utile : elle décida qu'elle devait être rendue inefficace comme étant contraire aux dispositions de l'article 1097 du Code civil, dont l'ancienne rédaction interdisait aux époux, pendant le mariage, de se faire, ni par acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte (Paris, 23 juillet 1900. S. 03, 2, 265).

C'était méconnaître gravement l'intérêt familial et nuire de façon notable à la diffusion d'un procédé technique de partage excellent parce que très souple ; néanmoins, malgré l'incompréhension de la jurisprudence, la clause continua à être fréquem-

ment insérée par les notaires et, peut-on dire, elle demeura de style, protégée qu'elle était à la fois par la crainte révérentielle éprouvée par les descendants vis-à-vis du survivant des ascendants donateurs, et aussi par la clause pénale particulière, de style, dont se trouvent assorties la plupart des donations-partages et qui prive de la quotité disponible celui ou ceux des donataires copartageants qui attaqueraient les dispositions de celles-ci (cf. n° 177).

C'est la raison pour laquelle cette clause de reversion d'usufruit, malgré son inefficacité marquée par un arrêt de jurisprudence, est une de celles qui furent le moins soumises à l'appréciation des tribunaux. Il n'en demeure pas moins que, très longtemps, cette clause persistante aurait été considérée par eux comme sans valeur.

§ 3. — La jurisprudence et la clause de style relative à la non opposabilité au conjoint du donataire du droit de retour stipulé dans un contrat de mariage au profit du donateur

145. — Depuis la loi du 9 mars 1891 qui, modifiant l'art. 767 du Code civil, établit au profit de l'époux survivant un droit successoral en usufruit sur les biens du prédécédé, les notaires avaient pris l'habitude, à cause de l'inconvénient de leur irrévocabilité, de ne plus insérer de donations entre époux dans les contrats de mariage, mais de faire jouer au maximum ces droits successoraux sur le patrimoine du prédécédé en les étendant aux biens que celui-ci avait pu recevoir à titre gratuit. Les notaires tentèrent d'y parvenir par l'adjonction au contrat de mariage d'une clause devenue très vite d'un usage courant et libellée généralement comme suit :

« Les donateurs se réservent le droit de retour sur les biens par eux donnés au (ou à la) futur (e) époux (se) pour le cas où celui-ci viendrait à décéder avant eux sans postérité et pour le cas encore où les enfants, nés du mariage projeté, viendraient eux-mêmes à décéder avant l'un des dits donateurs sans laisser de postérité. Toutefois, cette réserve du droit de retour ne fera pas obstacle à l'exécution de toutes donations et dispositions en usufruit, même avec dispense de caution et d'emploi, que les futurs

époux pourraient se faire au cours du mariage, ni à l'effet de tous autres avantages qui peuvent résulter au profit desdits futurs époux, soit du présent contrat contrat de mariage, soit de la loi ».

146. — En une affaire fameuse, — époux Ménard c/ Roux, — qui épuisa toutes les possibilités de recours, s'affrontèrent, à la fin du siècle dernier et au début de celui-ci, la pratique et la jurisprudence. — L'espèce en était la suivante :

Le contrat de mariage des futurs époux Charles Roux et Jeanne Ménard, dressé le 4 juin 1894, contenait dans son article 7° la clause de style précédemment indiquée, stipulant que M. et Mme Ménard, ascendants donateurs de leur fille, se réservaient le droit de retour sur les biens à elle donnés, mais cependant que ce droit de retour ne ferait pas obstacle aux droits qui pouvaient résulter pour l'époux survivant soit du fait du contrat de mariage, soit de la loi.

147. — Par jugement du 7 janvier 1899 (D. 01, 1, 538), le Tribunal Civil de la Seine, repoussant l'argument présenté par les époux Ménard, pour entraver l'exercice de l'usufruit du sieur Roux sur les biens donnés par eux à leur fille alors décédée, — à savoir que leur renonciation ne saurait avoir un effet que sur le droit de retour conventionnel, le seul qui demeure à la disposition totale des donateurs qui peuvent en régler à leur gré l'étendue et les modalités, et nullement sur le droit de retour légal lequel, succession anomale, échappe totalement à leur empire à peine de nullité des pactes faits à son sujet, — valide la clause dans sa totalité.

Le Tribunal de la Seine pour arriver à cette conclusion s'appuie d'abord sur deux arguments de fait : d'une part, l'intention certaine des parties qui résulte de ce que la clause n'aurait aucun effet si elle avait seulement pour objet de permettre l'application de la loi, alors récente, du 9 mars 1891 modifiant l'art. 767 du Code civil, et son insertion eût été inutile ; d'autre part, que c'est l'utilité de cette clause qui les a amenés à ne se faire aucune donation réciproque par contrat de mariage et à ne se réserver d'autres avantages que ceux qui résultent de la loi. La décision s'étaie également sur un argument de principe, à savoir que le droit de retour conventionnel se superposerait au droit de retour légal de telle manière qu'il l'absorberait tout entier. Ce n'est pas à titre héréditaire que revendiquerait l'ascendant donateur, mais en vertu d'une convention stipulant le droit de retour dans des conditions déterminées.

148. — Sur appel, la Cour de Paris (D. 01, 1, 539) confirme le jugement. Elle se refuse à considérer que les époux Ménard ont recueilli à titre héréditaire, conformément à l'art. 647 du Code civil, les biens donnés à leur fille et retrouvés en nature dans sa sucession. Or, d'après la Cour, cet art. 747, qui limite le droit de retour légal en cas de prédécès du donataire se trouve contractuellement étendu au prédécès des enfants de la donataire ; ce n'est donc plus la loi qui doit régler la question, mais la volonté des parties, ce n'est donc plus une question de succession mais de convention, soumise à l'art. 951 du Code civil, qui dispose que le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants.

C'était sainement jugé. L'argument juridique était bon et il appuyait une clause dont le caractère de style montrait l'utilité certaine.

149. — La Cour de Cassation, dans son arrêt du 24 juillet 1901 (15), ne crut pas devoir conserver la même position et substitua aux arguments retenus par les premiers juges des arguments opposés. Le Conseiller Rapporteur se refuse à voir absorber le droit de retour légal par le droit de retour conventionnellement réservé, sous le prétexte qu'admettre cette absorption aurait pour effet de rendre extrêmement fragile la règle de nullité des pactes sur sucession future. « S'il suffisait, en effet, de transformer le droit de retour légal en un droit de retour conventionnel pour échapper aux dispositions des art. 791 et 1130 du Code civil, la pratique trouverait dans cette combinaison un moyen commode pour effacer du Code l'art. 747. On ferait stipuler par l'ascendant donateur un droit de retour conventionnel dont on pourrait réduire à sa guise les effets par des conditions habilement choisies ». On sent très nettement que c'est cette crainte d'une clause, qui deviendrait vite de style, qui paralyse la Cour Suprême. Les arguments très pragmatiques de la défense soulignent que la clause se résoud en une donation faite par contrat de mariage sous une modalité particulière qui sera le plus souvent très raisonnable et parfaitement légitime, sans aucun point commun avec ces considérations d'ordre public ou de moralité qui motivent l'interdiction par les art. 791 et 1130 des pactes sur succession

(15) Cass. civ. 24 juillet 01. D. 01, 1, 539. Note de Sarrut, S. 01, 1, 433. N. de Lyon-Caen.

future. — D'autre part, le droit de retour conventionnel est plus avantageux pour le donateur que l'autre puisque, réalisation d'une condition résolutoire, il permet de revendiquer les biens donnés en entraînant la résolution des aliénations consenties par le donataire. Cette clause est, pour la défense, en harmonie parfaite avec la loi du 9 mars 1891, dont toutes les dispositions sont inspirées par la pensée de favoriser le conjoint survivant. C'est en vain qu'on tirerait objection de cet argument de texte que le droit héréditaire de l'époux survivant ne peut pas préjudicier au droit de retour ; cette disposition n'aurait pour effet que de réserver au donateur l'option soit, en gardant le silence dans le contrat, d'exercer les droits héréditaires qui lui appartiennent de par la succession anomale, et ce au détriment du conjoint survivant, soit de régler par la convention les modalités plus ou moins strictes d'exercice d'un droit de retour contractuel.

Cette argumentation ne toucha pas la Cour de Cassation qui voulut considérer la clause comme portant atteinte à la réglementation des pactes sur succession future. La Cour, se refusant à admettre que les modalités contractuellement apportées au droit de retour conventionnel s'appliquent au droit de retour légal dont elle affirme la permanence sous l'autre, encore qu'il puisse être dissimulé par lui, cassa l'arrêt et le renvoya devant la Cour d'Amiens.

Celle-ci, par son arrêt du 16 mars 1902 (D. 02. 2. 112), prend délibérément une position absolument contraire à celle de la Cour de Cassation. Très près des faits, elle considère que la clause est devenue de style, — encore que l'arrêt n'emploie pas cette expression — et qu'elle est insérée dans la plupart des contrats de mariage postérieurs à la loi du 9 mars 1891 ; que les notaires l'ont tous considérée comme absolument licite et conforme à l'esprit de cette loi ; qu'il est permis d'affirmer que cette clause a été insérée dans le contrat au consentement des parties qui ne pouvaient élever aucun doute sur sa validité et qui, si elles en avaient éprouvé, eussent pu, notamment l'épouse prédécédée, mettre à usage d'autres procédés juridiques, comme le testament, pour en corriger la déficience. Ceci posé, la Cour tint à affirmer l'importance pratique considérable de cette clause et elle souligna la nécessité primordiale de savoir « si les principes rigoureux du droit sont inconciliables avec l'équité et s'ils doivent, comme le prétend l'appelante, faire proclamer sans valeur une clause imaginée par la pratique notariale dans l'intérêt du mariage, afin d'assurer au conjoint survivant,

conformément aux vues du législateur, une situation convenable ». Sans doute, déclare la Cour, le droit de retour légal résultant de l'art. 747 existe au profit des ascendants donateurs, puisque les biens donnés se retrouvent en nature dans la succession de la donataire, mais la prohibition qui frappe les pactes sur successions futures et portée par les art. 791 et 1130 du Code civil ne saurait atteindre la clause litigieuse. En effet, ces pactes et les renonciations à une succession non ouverte n'ont été prohibés par le législateur qu'à raison du caractère immoral qui les imprègne, soit à cause du *votum mortis* qu'ils impliquent, soit en raison de l'aléa qu'ils présentent et de leurs éventuelles complications. Aucun de ces motifs ne saurait s'appliquer à notre clause qui est absolument morale, qui porte sur un objet précis et déterminé et qui ne présente dans la pratique que des avantages. Il faut dire, comme certains Jurisconsultes éminents, que dans ces conditions les art. 791 et 1130 du Code civil ne pouvaient être applicables « *Cessante ratione legis, cessat lex* ».

151. — Analysant d'autre part la clause litigieuse, la Cour de Renvoi distingue en elle, non pas une simple renonciation partielle au droit de retour, mais une libéralité éventuelle au futur époux, qu'il faut l'entendre en ce sens que « le futur époux aura l'usufruit de la moitié des biens donnés, si la future prédécède sans avoir disposé desdits biens ». Une pareille stipulation serait parfaitement valable si elle était faite au profit d'un tiers (art. 1121 du Code civil), a fortiori elle doit l'être quand elle est faite au profit d'un des conjoints. — En un mot, la clause se réduit à une libéralité éventuelle faite au futur époux et soumise à la double condition d'un prédécès de l'épouse donataire et de l'existence dans sa succession des biens donnés. — Cette double condition étant réalisée, la donation remonte rétroactivement au jour du contrat. Par suite, la partie des biens sur laquelle s'appliquait la stipulation d'usufruit faite au profit du mari n'est entrée dans la succession de son épouse prédécédée qu'en nue propriété et la clause doit dès lors être considérée comme parfaitement valable.

152. — Ce double raisonnement qui tentait d'aller jusqu'au fond des choses était assurément fort habile : il montrait, d'une part le grave inconvénient d'une application aveugle d'un principe juridique lorsqu'il est vide des raisons qui le motivent, et d'autre part, très subtilement, la Cour de Renvoi appelait l'attention sur une autre institution juridique, la donation conditionnelle, suscep-

tible d'expliquer raisonnablement les effets de la clause, sans même avoir à mettre en cause ce principe de la nullité des pactes sur succession future dont l'application était par trop discutée.

153. — Ce fut en vain. Ainsi heurtée de front par la Cour de Renvoi, harcelée par les critiques que la doctrine lui avait décochées lors du premier arrêt du 24 juillet 1901, la Cour de Cassation se cabra et, par un arrêt des Chambres réunies du 2 juillet 1903 (D. 03 1, 363), condamna de façon définitive et dogmatique toute interprétation qui aurait pour effet d'expliquer la clause par une autre technique que celle du pacte sur succession future. Très visiblement, le rapport extrêmement documenté de M. le Conseiller Roulier et les conclusions de M. le Procureur Général Baudoin, où il semble qu'on puisse en certains endroits sentir une secrète irritation contre la doctrine et « *son esprit inventif où le système* (soutenu par la Cour d'Amiens) *a pris naissance* », sont influencés par cette crainte de voir apporter au principe de la nullité des pactes et renonciations relatifs aux successions futures une dérogation qui, dans l'esprit de la Cour suprême, eût été un précédent dangereux. Se refusant par ailleurs à envisager les conséquences regrettables que n'allait pas manquer d'apporter à des intérêts légitimes la jurisprudence qui allait se créer, le Procureur Général, dans ses conclusions, en disculpait par avance la Cour de Cassation en la conjurant de se défier du jugement en équité. Ainsi absoutes par anticipation, les Chambres réunies cassaient l'arrêt de la Cour d'Amiens et, pour la dernière fois, renvoyaient l'affaire Ménard contre Roux devant la Cour d'Orléans.

154. — Celle-ci, de par les règles qui fixent la procédure du recours judiciaire, n'avait plus qu'à s'incliner et à adopter sans modifications l'attitude de la Cour Suprême. C'est ce qu'elle fit dans son arrêt du 30 avril 1904 (S. 04, 2, 269), mais ce ne fut pas sans restriction mentale, et l'on sent très nettement dans les termes de l'arrêt que les juges ont jugé suivant la loi qui leur était imposée, mais non suivant leur conviction.

155. — Ainsi donc était créée une jurisprudence extrêmement critiquable, qui, sans motifs réellement sérieux, mais par l'application rigide et intransigeante d'un principe, lésait de multiples intérêts, et cela malgré l'opinion contraire et justifiée d'un tribunal et de

deux Cours à la réputation solide. Il faut critiquer au point de vue pratique la décision des Chambres réunies, car, s'il est vrai que le jugement en équité est chose dangereuse lorsqu'il fait appel à des notions assez imprécises de justice pour annuler les dispositions de la loi au bénéfice d'une situation particulière, il en va tout autrement lorsque, s'agissant de situations très fréquentes, la technique juridique donne la possibilité de valider une convention sans faire appel à une loi restrictive, dont le moins qu'on puisse dire c'est qu'elle ne doit être employée qu'en fonction des buts moraux qu'elle poursuit. Vouloir donner à cette loi une extension plus grande, source de lésion d'intérêts nombreux et respectables, c'est la détourner des fins moralisatrices qu'elle a en vue.

156. — Malgré le caractère péremptoire que prenait la jurisprudence de la Cour Suprême, la pratique ne fit point disparaître partout la clause ainsi condamnée. Elle continue à figurer dans nombre de contrats de mariage où sont stipulées des donations entre époux. C'est que celles-ci rendent parfaitement valide, par leur seule présence, la clause aux termes de laquelle le droit de retour au profit des donateurs ne ferait pas obstacle à l'exercice par l'époux survivant des avantages matrimoniaux pouvant lui appartenir. En effet, d'une part, ainsi que nous l'avons vu, la possibilité de restriction du droit de retour conventionnel ne saurait en aucun cas être mise en doute, les parties ayant la plus grande liberté d'en fixer à leur gré limites et modalités. D'autre part, la succession anomale, droit de retour légal, n'est qu'un droit de succession qui s'ouvre à la double condition de la survie du donateur au donataire et de la présence des biens donnés dans le patrimoine de celui-ci lors de son décès. Or, la donation entre époux contenue dans le contrat de mariage a pour effet, si le bien donné est un corps certain, d'en faire sortir le bien, de telle sorte que le donateur n'est en droit d'exiger que le montant de ses droits réservataires, s'il en possède dans la succession du donataire. (Comp. Req. 20-11-1922. P. et S. 1924, 1, 196. Toulouse, 21-12-1892. D. 92, 2, 369, note de M. de Loynes).

157. — Mais, parce qu'elle conserve cette clause dans son arsenal ordinaire et parce qu'aussi cette jurisprudence lésionnaire lui paraît absolument incompatible avec la volonté des parties et leurs intérêts légitimes, la pratique continue de l'utiliser dans de multiples contrats de mariage qui ne comportent pas de donations entre époux. Elle insère dans le contrat une disposition absolument con-

forme aux buts moraux, sentimentaux et économiques qu'il poursuit. Elle considère également que la presque totalité des contrats dont elle dresse l'instrument reçoivent de la part des parties, quand ils ne sont pas contraires aux bonnes mœurs, une exécution volontaire et de bon gré, et que ce n'est qu'exceptionnellement qu'ils font l'objet d'un recours à justice pour cette exécution, surtout quand il s'agit de contrats dont le caractère familial se joint au caractère patrimonial.

158. — D'autre part, la pratique, en cas de revirement de la jurisprudence, ne veut pas que les contractants soient privés de la plénitude du bénéfice de ce revirement toujours possible ou de la loi qui ultérieurement autoriserait l'emploi officiel et *erga omnes* de cette clause. Il faut dire d'ailleurs, au risque de diminuer son mérite, que la responsabilité du notaire rédacteur du contrat de mariage ne paraît guère engagée. En effet, il ne fait que prévoir la situation, sans doute possible mais relativement rare, du prédécès du donataire, qui, en règle générale, survit à l'ascendant donateur ; il ne prend point personnellement parti et surtout, en insérant la clause, il ne nuit en rien aux intérêts réciproques, présents ou futurs, des parties au contrat. C'est au notaire liquidateur qu'incombe l'option plus épineuse de tenir compte ou non de la clause discutable. Il est vrai que son choix est facilité par la connaissance qu'il peut avoir de la qualité des relations qui existent entre les ascendants donateurs et le conjoint de leur enfant prédécédé. Compositeur des parties, il peut tenir compte dans la liquidation amiable de la succession de leur volonté qui, d'ailleurs, le plus souvent, sera identique à celle manifestée dans le contrat. La liquidation par voie judiciaire, qui, elle, interdit pareille latitude, est pour ainsi dire inexistante, puisque, par hypothèse, la présence de descendants du donataire eût empêché, par sa rédaction même, l'effet de la clause. Reste le cas d'une demande en partage introduite en justice par l'une ou l'autre des parties. Cette seule procédure indique suffisamment la mésentente existant entre elles, et le notaire est ainsi prévenu de n'avoir point dans sa liquidation à tenir compte de la clause. Personne ne peut lui en faire grief, non plus qu'au notaire rédacteur du contrat de mariage. Il faudrait apporter la preuve et d'une faute et d'un dommage suivant le droit commun. L'on ne voit pas comment l'une et l'autre pourraient être prouvés, puisqu'il est toujours loisible d'appliquer l'effet de la clause au droit de retour conventionnel dont la détermination appartient totalement aux parties.

§ 4. — La jurisprudence et la clause de style relative à la reprise par l'époux survivant du fonds de commerce ou de l'établissement dont le ménage tirait ses ressources (16)

159. — C'est pour obéir au même sentiment qui est parfaitement dans l'atmosphère du contrat de mariage, à savoir le désir de prendre au profit du survivant des futurs époux toutes les dispositions utiles pour lui assurer un train de vie conforme à ce que fut la situation du ménage, que fut insérée dans le pacte matrimonial une clause relative à la reprise par le survivant du fonds de commerce ou de l'établissement dont le ménage tirait ses ressources. Si cette clause répond particulièrement à l'esprit des régimes communautaires, aucun obstacle ne paraît s'opposer à son insertion dans des contrats adoptant des régimes séparatistes. Cette clause est ainsi libellée dans les contrats adoptant un régime communautaire : « Si, lors de la dissolution de la communauté par le décès de l'un des époux, les futurs époux ou l'un d'eux exploitent un établissement de commerce ou d'industrie, le survivant des époux aura le droit de conserver pour son compte personnel ledit établissement avec les ustensiles, objets et marchandises qui en dépendraient ainsi que les brevets d'invention, marques de fabrique, dessins et modèles industriels, à la charge de tenir compte de la valeur dudit établissement et de ses accessoires d'après la prisée qui en sera faite alors dans l'inventaire par un commissaire-priseur assisté de deux experts choisis par les parties ou, à défaut d'inventaire régulier, d'après l'estimation de deux experts choisis à l'amiable ou désignés sur simple requête de la partie la plus diligente par le Président du Tribunal de première instance du domicile des époux ; lesquels experts, en cas de désaccord, s'en adjoindront un troisième qui prononcera définitivement.

...Le survivant imputera la valeur de l'établissement conservé sur sa part dans la communauté et, s'il y a lieu, dans la succession de l'époux prédécédé. Le survivant sera tenu de déclarer, dans les trois mois qui suivront la clôture de l'inventaire ou de l'estimation,

(16) Rouen 15, XII, 1922. Seine 4 juillet 24. Tous deux Sirey 1928, 2 33. Note de Geny.

s'il entend user des droits qui viennent de lui être réservés. A défaut d'option expresse de sa part dans ledit délai, il sera considéré comme ayant opté pour la conservation de l'établissement. Il est entendu que la future épouse profitera desdits droits, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, et qu'il y ait ou non des enfants.

En cas de dissolution du vivant des époux, celui des époux qui exploitera seul ou en société un établissement commercial ou industriel et contre lequel il n'existera aucun jugement de divorce ou de séparation de corps pourra exercer les droits sus-indiqués dans les mêmes conditions et sous les mêmes obligations (17) ». Cette clause, dont nous ne donnons que les éléments essentiels, est complétée par des indications de détail relatives aux conditions de paiement, aux baux courants ou à courir de l'immeuble où est exercé le commerce ou l'industrie, etc. En outre, des dispositions particulières visent le cas où l'établissement serait exploité en société et elles règlent la faculté de reprise par l'époux survivant des droits sociaux.

160. — La clause commerciale ainsi établie présente des caractères de clarté, de moralité et de sécurité qui ne pouvaient manquer d'en assurer le succès, et elle devint rapidement de style dans les régimes communautaires. A un double titre elle ménageait les intérêts de l'époux survivant et de la famille de l'époux prédécédé dans le cas où il n'y aurait pas d'enfants du ménage, et, en présence de ceux-ci, elle sauvegardait leurs droits dans la succession de leur auteur. D'une part, en effet, elle évitait aux uns et aux autres les aléas d'une vente à titre de licitation, dont il est impossible de choisir le moment ou les circonstances, et donnait au fonds, par les garanties qu'elle imposait, l'estimation la plus proche de sa valeur réelle. D'autre part, elle ne privait pas la famille du prédécédé de ses droits dans la succession de celui-ci ; elle remplaçait de la sorte avantageusement les anciennes dispositions préciputaires et les donations en pleine propriété. Les héritiers du prédécédé voyaient seulement transformer leur vocation en nature en une vocation en valeur, l'époux survivant bénéficiant du seul avantage d'avoir, s'il le souhaitait, la qualité d'attributaire privilégié de l'établissement. Longtemps le jeu de la clause assura la réalisation normale des

(17) Amiaud. *Traité Formulaire du Notariat*, 1. Voir *Contrat de Mariage*, p. 792.

intentions des parties. Celles-ci, sans s'encombrer de subtiles distinctions relatives à l'origine du fonds et sans vouloir considérer particulièrement si l'établissement dépendait de leur communauté ou était propre à l'un ou à l'autre, poursuivaient seulement le dessein d'assurer au survivant d'eux les moyens de subsistance auxquels il était accoutumé. Que si le fonds était propre à l'un ou à l'autre, le propriétaire de ce fonds voulait donner à son conjoint survivant la possibilité de le conserver, sans pour autant nuire à ses héritiers.

161. — On aurait bien étonné les signataires du contrat en leur disant que si, hormis la présence d'héritiers réservataires dont il faut sauvegarder les droits, il leur est permis de dépouiller totalement leurs proches au profit de leur conjoint survivant, il leur est en revanche interdit de pratiquer une opération qui, loin de léser ceux-ci, leur maintient leurs droits tout en assurant au mieux les intérêts de celui-là.

C'est pourtant bien la solution qui est actuellement adoptée par la jurisprudence. Si la validité de la clause commerciale ne saurait être contestée lorsque l'établissement qui en fait l'objet dépend de la communauté existant entre les époux, parce que cette clause a pour but unique de déterminer un mode de partage et que c'est à titre de copartageant que l'époux survivant effectuera le prélèvement du fonds, en revanche la jurisprudence paraît lui dénier actuellement toute efficacité si l'établissement visé est propre à l'un des époux.

162. — Croyant discerner dans l'opération une promesse de vente, elle l'annule, soit parce que la clause contrevient aux dispositions de l'article 1130 du Code civil et constitue un pacte sur succession future, soit parce qu'elle n'est pas comprise dans les cas limités où l'article 1595 autorise la vente entre époux. La jurisprudence aboutit alors à ce résultat regrettable que la même opération réalisée à titre gratuit, dépouillant totalement les héritiers du prédécédé, serait valable sauf le cas d'existence d'héritiers réservataires, mais que la réserve des droits des héritiers réalisée par la stipulation d'une contrepartie à effectuer par le conjoint survivant est impossible parce que cette stipulation rend nulle toute l'opération. Solution extrêmement critiquable qui, sans profit, fait appel à un principe juridique, d'une application discutable en l'espèce, pour annuler des conventions qui poursuivent un but légitime, puisqu'elles tendent à concilier des intérêts normalement opposés.

163. — L'analyse de l'opération ainsi faite par la jurisprudence en une vente à terme devrait être écartée ; il est de mauvaise logique juridique de faire appel à une technique dont l'effet est l'annulation d'une convention à la moralité indiscutable, alors que d'autres procédés techniques permettent de lui conserver toute sa valeur. Or, ces procédés techniques existent, qui assurent à la volonté des parties sa complète efficacité.

164. — Sans doute, si on analyse la clause en une option accordée au survivant sur le fonds de commerce propre à l'époux prédécédé, est-on amené à considérer l'opération comme un pacte sur une succession future, mais ce n'est pas là la seule manière dont on la peut envisager. Bien mieux, cette analyse ne paraît nullement correspondre à l'intention des parties. Les dispositions du contrat de mariage, si elles font appel à de multiples reprises à la notion de donation, ne mettent presque jamais en cause celle de vente ; dans l'esprit des futurs époux, la clause commerciale est bien plus une donation à charge de désintéresser les héritiers du défunt qu'une vente moyennant un prix, — nulle part dans la clause cette dernière notion n'apparaît. — Au contraire, les termes mêmes qui sont employés semblent clairement la repousser ; ainsi donc, est-il préférable de considérer la clause suivant la nature dont elle est revêtue dans l'esprit des parties qui l'adoptent. Si elle s'applique à un fonds dépendant de la communauté, elle continue comme par le passé à ne consister qu'en un procédé de partage substituant le mode du prélèvement en nature à celui du partage en valeur. Que si au contraire elle s'applique à un fonds propre à l'époux prédécédé, il la faut considérer suivant l'intention des parties et de telle manière que cette intention soit respectée. Or, notre droit nous permet de faire appel dans cette circonstance à la notion de donation.

165. — Deux hypothèses sont à envisager au décès du prémourant propriétaire du fonds sur lequel joue la clause commerciale : ou bien il en était déjà propriétaire au jour du mariage ; dans ce cas, l'opération se réduit à une donation conditionnelle avec charges, donation soumise, au cas de survie du donataire, au versement par lui aux héritiers du donateur, d'une certaine somme à déterminer par experts, procédé parfaitement valable ; ou bien l'établissement n'est devenu la propriété personnelle de l'époux prédécédé que pendant le mariage ; dans ce cas, l'opération consiste en une

donation de biens à venir portant sur un bien déterminé et soumis à la même condition et aux mêmes charges que ci-dessus. L'article 1093 du Code civil, qui autorise entre époux la donation de biens à venir ou de biens présents et à venir, autorise, par sa référence aux articles précédents (relatifs à l'institution contractuelle et notamment à l'article 1082), la restriction de la donation de biens à venir à une partie seulement de ceux-ci, de sorte que l'opération est licite.

166. — Reste à répondre à deux objections. Est-il loisible pour déterminer la nature de l'opération de se placer au moment où elle se dénoue, et ne faut-il pas au contraire la considérer au moment où elle se lie ? Nous ne le croyons pas. En effet, c'est seulement à ce moment là que se matérialisera une donation soumise à des conditions telles qu'il est impossible de savoir jusqu'alors si elle se réalisera jamais. C'est que, d'une part la donation est de manière générale réciproquement stipulée, et l'on ignore celle qui des deux aura son effet ; d'autre part, la clause soumet la reprise à la survivance de l'époux non propriétaire, — le contraire ne se concevrait pas et toucherait à l'absurde, — et à l'existence au moment du décès d'un établissement exploité. Il est impossible de déterminer au moment du contrat si la clause commerciale s'appliquera ou non et quel sera son éventuel bénéficiaire, puisqu'il est hors de prévision de connaître, d'une part s'il existera, lors de l'échéance du terme, un objet, d'autre part, quel sera le propriétaire de celui-ci, d'autre part encore, quels seront le donateur et le donataire, de telle sorte que c'est seulement à l'instant où la clause commerciale sera mise en application qu'il est possible de dire la nature des institutions auxquelles elle fait appel.

167. — Deuxième objection. Est-on en droit d'appeler donation avec charges une donation frappée de charges si lourdes qu'elles atteignent la valeur de l'objet donné ? L'objection vaudrait si la donation était une donation inconditionnelle de biens présents ; or, il s'agit d'une espèce toute particulière de donation, une donation de biens à venir, c'est-à-dire une institution contractuelle d'héritier, création originale beaucoup plus proche du legs que de la donation ; cette donation de biens à venir ne diffère du legs que par son caractère irrévocable ; celui-ci serait-il suffisant, alors qu'il est sans portée aucune sur la question, pour faire que la charge de payer à la succession du testateur la valeur de l'objet légué soit possible dans le legs et que la même

solution soit interdite dans la donation de biens à venir ? Nous ne le croyons pas, car les deux institutions sont par trop voisines pour présenter de telles différences.

168. — Que si on se refusait à suivre à cet égard notre raisonnement, croit-on que la valeur à verser représente exactement celle du fonds à conserver ? Nous ne le pensons pas non plus. Rien que cette situation privilégiée faite à l'époux survivant de pouvoir reprendre d'office le fonds propre au prédécédé, d'en continuer les affaires, de profiter du même nom et de la même réputation sans avoir de recherches ou de démarches à effectuer, d'apprentissage à faire, tout cela représente une valeur certaine et qui ne sera pas déterminée par les experts. L'époux survivant ne sera pas tenu d'en fournir la contre-partie monnayée. Peut-être une partie de ces avantages figureront-ils sous la rubrique « Eléments incorporels » dans le travail des experts, mais ils n'y figureront pas, et de loin, pour la totalité. Entre deux affaires de même ordre et de valeur identique l'époux survivant se décidera pour celle appartenant à son conjoint. — Appliquant à cette situation la distinction classique que l'on fait à propos de la propriété d'un office entre la finance et la charge, nous dirons, pour mieux préciser notre pensée, que si l'époux survivant doit payer à la succession la finance du fonds de son conjoint prédécédé, il lui reste en propre sans contre-partie — et toute proportion gardée — la charge.

169. — Ce n'est pas en un jour que la pratique arrive à faire prévaloir sur l'avis de la jurisprudence les nécessités de la vie. Il lui faut de longs et constants efforts. De nombreux intérêts particuliers fort légitimes succombent dans les prétoires avant qu'intervienne par la voie législative une solution d'équité. Sa ténacité triomphe, mais la pratique ne doit pas perdre de vue qu'une instance n'a pas pour effet unique de fixer un point de droit mais qu'elle se fait sentir, et parfois durement, sur les intérêts de ceux qui ont recours à la justice. Aussi serait-elle bien inspirée, dans l'attente d'un texte qui vienne formellement résoudre la question, en aiguillant une jurisprudence, qui se cherche encore, vers une solution à la fois conforme au droit et aux intérêts respectables des parties qui usent de la clause commerciale. Il semble qu'elle puisse y parvenir aisément en précisant la nature de l'opération. La clause commerciale dont nous avons donné la formule de style en tête de ce paragraphe pourrait, croyons-nous, être utilement complétée ainsi qu'il suit :

« Les futurs époux se font réciproquement donation au survivant d'eux, ce qu'ils acceptent respectivement pour ledit survivant, de tous les droits qui pourraient leur appartenir en propre dans l'établissement industriel ou commercial, ou dans les parts sociales représentant celui-ci et existant lors de la dissolution de la communauté par le décès de l'un d'eux, à charge par le survivant de tenir compte aux héritiers du prédécédé de la valeur des éléments constituant cet établissement, à l'exclusion cependant de celle du nom commercial, de la clientèle et de l'achalandage.

La valeur de ces éléments sera déterminée de la manière et dans les conditions indiquées dans l'alinéa x° ci-dessous (18) ».

170. — Il n'apparaît pas douteux que cette disposition, dans la mesure où elle ne s'opposerait pas aux droits d'héritiers réservataires, lesquels ont la faculté d'exiger leur réserve en nature, donnerait à la clause commerciale son achèvement. Répondant aux vœux des parties, sauvegardant les intérêts légitimes de leurs familles, elle ne se trouverait frappée de stérilité par la loi que dans le cas où celle-ci tient à protéger des intérêts plus légitimes encore.

171. — L'examen que nous venons de faire de trois des clauses de style les plus fréquentes nous permet de dire que, contrairement à l'avis de certains, la persistance d'une clause de style dans un acte, malgré une jurisprudence continuellement contraire, est le cri poussé par la pratique vivante contre une interprétation où la logique juridique a seule sa part à l'exclusion des exigences de la vie. Loin d'être la marque d'une routine passive, c'est bien plutôt une manifestation courageuse et d'autant plus désespérée qu'elle se sait inutile devant la justice ; mais la pratique espère néanmoins que, devant le tribunal de la conscience des contractants, cette clause conservera la valeur de la parole donnée, et il n'est pas sans intérêt de remarquer que c'est dans des actes, dont le caractère patrimonial est fortement teinté de nuances familiales, que sont insérés ces trois types des clauses de style. Il arrive que le législateur, ému de cette persistance d'une clause dont la généralisation marque l'importance des besoins auxquels elle veut malgré tout donner satis-

(18) Un arrêt tout récent de la cour d'Angers (22 octobre 1943 J. C. Sem. Juridique 5, 12, 1943, n° 2.466) vient de se refuser à voir dans l'estimation ainsi faite un prix de vente, mais seulement la base de l'imputation des biens donnés sur la quotité disponible. Faut-il voir là l'amorce d'un revirement souhaitable de la Jurisprudence ?

faction, accueille l'écho de cette protestation jusqu'alors vaine et la valorise devant la loi (Voir infra, n° 175).

La pratique ne manquera pas de trouver des alliés précieux pour la lutte qu'elle poursuit dans les témoignages de la doctrine. Celle-ci, le plus souvent, qu'elle se manifeste par des notes d'arrêts ou par des études particulières, justifiera l'obstination de la pratique notariale, de telle sorte que l'union de l'une et de l'autre, sentiment des besoins et légitimité des moyens employés pour les satisfaire, aboutira soit à un revirement de la jurisprudence, soit, s'il tarde trop, à l'intervention du législateur.

172. — Pour conclure, il semble qu'on puisse dire que quelle que soit la fréquence, l'universalité même de l'emploi d'une clause de style déterminée, elle ne trouvera jamais la source de l'autorité qui est sienne que dans la convention dont elle est née. Elle est impuissante de nos jours à créer une coutume qui tirerait d'elle-même sa force obligatoire. Malgré sa généralisation, il lui manquera toujours d'inspirer ce sentiment d'une astreinte marquée par une sanction sociale effective. Les usages nés des conventions ne peuvent acquérir de force obligatoire que dans la mesure où les vivifie la volonté des contractants.

173. — En réalité, nous pouvons constater qu'à côté de la loi interprétative il se forme dans la pratique des affaires une sorte de coutume non sanctionnée, d'usage traditionnel, et lui aussi supplétif, qui modifie les dispositions de la loi interprétative. Sans avoir les caractères obligatoires et absolus de celle-ci, qui se manifestent en l'absence de toute volonté contraire, ces usages n'en possèdent pas moins une certaine force qui les fait insérer d'office dans les conventions et qui également les imposera aux contractants, faute par eux de les repousser de façon expresse avant la signature de l'acte. Sans doute, la loi interprétative dispose que le vendeur est garant de la contenance de l'immeuble vendu, qu'il est également garant des servitudes non apparentes qui peuvent grever le bien, mais la pratique est tout autre. Nous constatons à de multiples reprises le phénomène inattendu que la loi supplétive, ne répondant plus aux besoins généraux des contractants, se trouve remplacée par des usages contractuels qui lui sont contraires.

174. — De même que la loi interprétative s'impose aux parties qui ne refusent pas de se soumettre à son empire, de même ces usages qui se manifestent par les clauses de style s'imposent à ceux qui ne les repoussent pas expressément. Mais cependant, c'est

toujours du contrat, et uniquement de lui, que la clause de style tire sa force pour chacun des actes qui la contient.

Ce ne peut être, actuellement, que par une autre voie, la voie royale de la législation positive, que la clause de style peut espérer atteindre l'universalité d'application.

§ 5. — La clause de style et la loi

175. — C'est parfois, en effet, par la rumeur sourde qui monte des prétoires que le législateur se trouve alerté et qu'il est averti des oppositions qui, peu à peu, se font plus douloureuses entre les règles du droit et les nécessités de la vie qui évoluent chaque jour ; ce sont ces oppositions qui, lorsqu'elles deviennent suffisamment fortes pour les faire considérer par l'opinion de l'époque comme de véritables injustices, inciteraient le législateur à accorder le droit aux nécessités quotidiennes en adaptant celui-ci à celles-là, tout en s'efforçant, du moins devrait-il le faire, de respecter les règles de la logique juridique.

C'est ainsi qu'à de multiples reprises le législateur, ému des réactions de la doctrine et de la pratique contre une jurisprudence trop absolue, est intervenu pour justifier celles-là vis-à-vis de celle-ci. L'exemple le plus proche de nous a trait justement à la clause que nous avons étudiée dans le § 2 de la Section précédente, à savoir la clause relative à la réversion d'usufruit stipulée au profit du survivant des ascendants donateurs.

La loi du 7 février 1938 est venue mettre un terme aux discussions relatives à la validité de la première de ces clauses en complétant l'art. 1097 du Code civil, qui interdisait les donations conjonctives entre époux, par un second alinéa qui dispose que « néanmoins cette interdiction sera inapplicable aux partages d'ascendants dans lesquels les donateurs stipulent à leur profit et au profit du survivant d'eux, soit un usufruit, soit une rente viagère, soit des prestations en nature ».

C'était ainsi consacrer par la loi les nécessités de la vie et assortir d'effets juridiques indiscutables les efforts de la pratique pour protéger des intérêts dont elle sentait la parfaite légitimité.

176. — C'est encore et fréquemment sans combat que la clause de style pénètrera directement dans le texte législatif, et sans même qu'elle ait eu à affronter les luttes d'audience. Le législateur la recueillera parce qu'il cherchera seulement à consacrer par la loi

un usage quasi général et dont il reconnaît la sagesse. C'est ainsi que notre droit intermédiaire recueillit de nombreuses clauses de style en usage dans l'Ancien Droit, qui de là passèrent dans le Code civil. Celui-ci, notamment au titre du louage des choses et du contrat de mariage, reprend à peu près textuellement des dispositions en usage dans les actes notariés de l'Ancien Régime (19). — De même qu'elle adopte de multiples clauses de style en usage dans les polices d'assurance, la loi du 13 juillet 1930 consacre législativement dans son art. 37 la clause de style de subrogation dans l'indemnité à toucher en cas de sinistre de la Compagnie d'Assurances, réservée aux créanciers par les notaires dans les obligations hypothécaires. De même encore, l'art. 10 de la loi 506 du 4 septembre 1943, contenant statut du fermage, ne fait que reprendre l'esprit de la clause fréquemment insérée dans les baux ruraux aux termes de laquelle « le preneur ne pourra sous-louer ni autrement céder ses droits résultant du présent bail, sans l'autorisation expresse et par écrit du bailleur ». La loi généralise la pratique en cette matière en disposant que, « nonobstant l'art. 1717 du Code civil, l'interdiction absolue de céder ou de sous-louer ne pourra être stipulée dans les baux à ferme ».

Si le législateur a cru parfois habile de reprendre textuellement certains termes jurisprudentiels, alors que de la sorte il entravait involontairement un travail fécond des tribunaux (19 bis), il ne semble pas qu'il soit tombé dans semblable erreur en consacrant législativement certaines clauses de style. Cela tient à ce que les arrêts, agissant par voie prétorienne, tentaient de dégager de la loi certaines conditions à l'exercice d'un droit et que la loi, intervenant brusquement dans leur élaboration, coupait court

(19) Interaction de la clause de style sur la coutume locale et de la coutume locale sur le style des notaires. Nées du style des notaires, certaines dispositions passèrent dans le Code civil par l'intermédiaire de la coutume de Paris.

(19 bis) Nous pensons ici à la loi du 7 avril 1900 complétant l'art. 1153 C. civ. — Jusqu'à cette date, la jurisprudence, pour trouver un motif à condamner le débiteur défaillant d'une somme d'argent à des dommages-intérêt moratoires supérieurs à l'intérêt légal prévu par l'art. 1153, considérait ce débiteur comme de mauvaise foi, et celle-ci justifiait une règlementation exceptionnelle. Croyant soutenir cette jurisprudence, le législateur, reprenant les termes des arrêts, a complété l'art. 1153 en prévoyant le cas où des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires pourraient être accordés au créancier auquel son débiteur en retard a causé par sa mauvaise foi un préjudice indépendant de ce retard. — Alors que la jurisprudence n'exigeait que le retard, qui à lui seul constituait pour elle ce préjudice indépendant, elle se trouvait, après la loi du 7 avril 1900, dans l'obligation d'exiger du créancier la double preuve de la mauvaise foi du débiteur et d'un préjudice indépendant du retard.

à celle-ci par la rigueur de ses termes. La plupart des clauses de style ont pour objet de délimiter avec précision l'étendue et les contours de droits ou d'obligations. Lorsque la loi positive les consacre, c'est soit pour les valider, à l'encontre de la jurisprudence, soit pour les rendre obligatoires sans intervenir dans leurs conditions d'application.

177. — Dans d'autres cas encore, c'est d'une manière indirecte que la clause de style arrivera à infléchir la législation positive. Elle y parviendra notamment lorsque la jurisprudence, sans admettre dans son intégralité, la modification conventionnelle à un texte d'allure impérative, admet cependant la validité d'une clause pénale destinée à faire assurer l'observation de la dérogation contractuellement apportée à ce texte.

La pratique, désirant, dans l'intérêt même des familles, donner au partage d'ascendants la plus grande souplesse possible par l'aménagement très large de l'ancien article 832 du Code civil, qui exigeait une attribution de biens de même nature entre les co-partageants, — aménagement sévèrement jugé par la jurisprudence, sauf lorsque les biens n'étaient pas commodément partageables (Cas. 25-2-1878 D. 78-1-449 — Cass. 15-11-1893 D. 94-1-437), — avait imaginé une clause pénale, vite devenue de style dans tous les partages d'ascendants, et aux termes de laquelle l'enfant qui attaquerait le partage serait dépouillé de la quotité disponible au profit de celui contre lequel l'action serait dirigée. Cette clause, qui trouva grâce aux yeux de la jurisprudence (Cass. 23-11-1898 S. 99-1-94 — Cass. 31 mars 1914 S. 14-1-447 - Rennes 20-5-1920 P. et S. 1921-2-28), permit une application beaucoup plus nuancée de l'art. 832 dans les partages d'ascendants.

Sans vouloir prétendre que la modification de cet article par le décret-loi du 17 juin 1938 soit due à la généralisation de cet assouplissement causé par la clause pénale de style, — ce qui serait ignorer les efforts faits tant par la Société d'Etudes Législatives que par les notaires eux-mêmes dans leurs congrès (20), — on est en droit de penser qu'à côté des motifs d'ordre social, économique, moral et familial, cette extension technique d'un procédé fécond n'a pas été sans préparer les voies à l'introduction dans la loi positive du principe d'attribution plus souple qu'il cherchait à garantir.

(20) Rapport de Me Boutrolle, Congrès de Nice, 1929. — Rapport de Me Robitaillie, notaire à Neuilly-sur-Marne, Congrès de Vichy, 1933.

177 *bis.* — Enfin, sans toujours aller jusqu'à l'entérinement pur et simple d'une clause de style, le législateur est parfois amené à en généraliser un effet partiel. Nous avons examiné ci-dessus la clause de style de reprise d'établissement industriel, commercial ou agricole. Cette clause répond à un besoin social qui, devant l'amenuisement progressif du capital acquis et de son rendement, veut conserver au conjoint survivant la disposition d'un capital de productivité, d'un capital travail. On peut légitimement croire que cette clause de style n'a pas été sans influencer le législateur qui, dans le décret-loi du 17 juin 1938 et dans la loi du 20 juillet 1940, a admis, en matière agricole, le maintien de l'exploitation en indivision à la demande du conjoint survivant (art. 815 nouveau). C'est là un premier pas timide vers le maintien au survivant de ce qui, de plus en plus, constitue pour le ménage l'élément primordial, sinon unique, de ses ressources. Sans parler de patrimoine d'affectation, on peut dire pourtant que cet élément particulier est destiné à subvenir aux besoins de la famille, et celle-ci n'est nulle part aussi proche qu'entre ceux dont l'union la constitue. Il nous semble que l'évolution des idées ainsi que les transformations économiques et sociales militeront en faveur d'une extension de cette faculté de maintien de l'indivision à l'établissement industriel ou commercial, d'où le ménage tirait ses ressources essentielles, en attendant que, ce premier stade d'indivision étant franchi, on parvienne au principe d'une reprise en propriété. Il suffira alors au législateur de consacrer dans la loi positive le principe de la clause commerciale de style dans les contrats de mariage.

CHAPITRE VI

L'EFFICACITÉ DE LA CLAUSE DE STYLE LES MOUVEMENTS JURISPRUDENTIELS À SON SUJET

178. — Entendue dans son sens traditionnel et général, la notion de clause de style ne présenterait guère de difficultés. Ce ne serait que l'aboutissement logique d'un travail d'élaboration qui aurait pour objet la recherche des moyens les plus sûrs pour obtenir un résultat déterminé. La découverte de ces moyens entraîne, en raison de la sécurité qu'ils apportent, leur généralisation rapide et leur insertion automatique dans toutes les conventions. Mais n'y a-t-il pas dans cet automatisme même quelque chose de suspect, un élément artificiel et extérieur à la volonté des parties ? Nous avons signalé précédemment le danger que présentait, pour l'expression de cette volonté, l'usage insuffisamment contrôlé de la formule. Nous avons indiqué notamment la difficulté qui existe pour le rédacteur de rendre les nuances diverses de la volonté des parties. N'existe-t-il que cette difficulté, et est-ce seulement une question de nuances, ou bien peut-il se poser un problème plus grave qui mettrait en cause, non plus seulement les nuances plus ou moins fidèlement rendues des volontés, mais ces volontés elles-mêmes ? Elles se trouveraient trahies, non par l'absence de telle ou telle disposition destinée à les préciser, mais par la présence dans l'instrument de leurs conventions de stipulations auxquelles elles n'auraient pas adhéré en leur intime. C'est le rôle du notaire de traduire en style juridique la volonté des contractants ; mais il y a toujours, dans toute traduction, une part involontaire de trahison, et n'y a-t-il pas parfois traîtrise à insérer dans les actes

certaines dispositions usuelles parce que c'est l'usage, encore que l'esprit des parties risque de n'y donner qu'une apparence d'adhésion ?

En un mot, la stipulation marquée par une clause de style dans un acte correspond-elle à l'expression exacte de la volonté des parties, ou bien ne doit-elle parfois être considérée que comme la manifestation d'une habitude traditionnelle du notaire rédacteur et extérieure à leur volonté ?

Le problème est grave, car il met en cause toute la foi qu'il faut accorder à l'acte notarié. Admettre que certains éléments de celui-ci ne correspondent pas à la volonté des contractants, c'est aboutir à la conclusion que leur consentement sur ces points n'existe pas ou a été vicié par l'erreur. Que reste-t-il alors de cette force que la loi attribue à l'acte notarié et qui est si grande que seule peut la détruire, en ce qui concerne les parties essentielles qui ont fait l'objet de la constatation personnelle du notaire, la procédure difficile de l'inscription de faux ?

La difficulté n'est pas nouvelle, et c'est fréquemment qu'elle s'est présentée dans notre ancien Droit. Parce que c'est dans notre ancien Droit qu'est née cette notion de clause de style et certaines acceptions dérivées qui lui furent données, il nous paraît utile d'examiner les solutions qu'il apportait à ce problème.

Le principe qui nous guidera dans l'examen de la jurisprudence monarchique et de la jurisprudence moderne procèdera de la constatation de l'effet accordé par elles aux clauses usuelles des actes d'un type déterminé. Le terme de clause de style n'est pas toujours exprimé dans les arrêts, mais il est sous-jacent, et la notion apparaît suffisamment claire dans l'ensemble de ceux-ci pour qu'on puisse tenter de la dégager complètement.

SECTION I

DOCTRINE ET JURISPRUDENCE SUR LA CLAUSE DE STYLE DANS L'ANCIEN DROIT

§ 1. — Les clauses renonciatives

179. — Les Parlements de l'ancienne France furent fréquemment saisis de questions de ce genre, notamment à propos de l'insertion dans les actes de clauses renonciatives. Nous avons eu l'occasion de les examiner précédemment. Leur emploi était général

dans tous les actes et souvent hors de propos. Ces clauses de style, rédigées en termes peu intelligibles aux esprits de ce temps, et qui visaient des dispositions législatives souvent ignorées d'eux — et aussi, faut-il le dire, du notaire rédacteur — privaient-elles totalement les parties de l'appui ultérieur de ces dispositions auxquelles elles avaient renoncé expressément dans un acte authentique ?

180. — Parmi ces clauses renonciatives, les plus fréquentes étaient certainement les clauses de renonciation au Senatus Consulte Velleien et à toute la législation romaine protégeant les biens personnels de la femme : *Lex Julia*, Authentiques *Sive a me* et *Si qua mulier*, parce qu'elles étaient insérées d'office par les notaires dans tous les contrats où intervenait une femme. Si la doctrine accepta en principe les effets du Velleien, tous ses efforts n'arrivèrent pas à le faire entrer dans la pratique en raison des clauses de renonciation au bénéfice de ce Senatus Consulte qu'insèrent dans leurs actes les notaires du Midi comme ceux du Nord, et qui deviennent de style dans les deux pays. La doctrine romano-canonique, se fondant sur des textes du *corpus* et de la glose, admettait la validité de ces renonciations, à l'encontre de Jacques de Revigny et de Pierre de Belleperche, qui y mettaient des conditions très strictes. Il n'en demeure pas moins que, sauf dans le ressort du Parlement de Normandie, qui leur refusait tout effet, les renonciations au bénéfice du S. C. Velleien et à la législation romaine étaient considérées comme valides, là où l'édit de 1606, qui avait aboli ce Senatus Consulte, n'avait pas été enregistré, c'est-à-dire pratiquement dans l'ensemble des pays de Droit Ecrit.

181. — Mais si cette renonciation était, en principe, admise comme d'ailleurs la plus grande partie des renonciations (1), l'efficacité particulière de la clause ne découlait pas absolument de son insertion dans l'acte ; sa présence n'était pas considérée par la jurisprudence de l'époque comme suffisante pour entraîner des effets de droit. Une lutte longue s'engagea entre la jurisprudence et la pratique, celle-ci, comme bien l'on pense, soutenant la valeur pure et simple de l'engagement contractuel ; celle-là, au contraire, subordonnant cette valeur à l'accomplissement de certaines conditions qu'elle dégagea tout d'abord de la grande glose, qui exigeait

(1) « Les renonciations qui sont mises en lettres sont bonnes, car s'ils n'estoient l'on pourroit moult de cavillations mettre avant contre les lettres ». Beaumanoir, n° 1.103.

que la femme eût été instruite de la nature du bénéfice auquel elle renonçait, et ensuite de l'enseignement de Revigny et de Belleperche, qui s'opposaient à ce que la renonciation eût lieu en même temps et par le même acte que l'engagement principal auquel elle apportait ce supplément de garantie. C'est ainsi qu'à partir du xv[e] siècle, les parlements du Midi exigeaient sévèrement la preuve de la *certioratio*, de l'avertissement donné à la femme de la nature et des conséquences de sa renonciation. On raconte qu'un malheureux notaire de Toulouse, qui avait déclaré dans l'acte qu'il avait éclairé la femme avant la renonciation, fut appelé devant le juge et interrogé sur le Velleien. Comme il ne put rien répondre, il fut puni pour faux et la renonciation annulée. Pour éviter ces risques, les notaires en vinrent à transcrire textuellement dans leurs actes le texte du Senatus Consulte. Mais la jurisprudence poussa ses exigences à vouloir, dans le courant du xvi[e] siècle, que ce texte figurât non seulement sur la grosse, mais même sur la minute (2).

Les ouvrages de pratique ne manquèrent pas d'attirer l'attention des notaires sur cette obligation de *certioratio*. « La forme de telle renonciation doit être mise comme s'en suyt : Renonçant au S. C. Macédonien (ou bien à une telle loy...., etc.) luy ayant esté au préalable par le notaire déclaré expressément ; laquelle déclaration est nécessaire parce que les rustiques contrahans ignorant telle loy n'y peuvent par conséquent renoncer qu'ils n'en soient certifiés. En quoy néantmoins se faut bien prendre garde de n'insérer ladite déclaration et certification que effectuellement ne soit intervenue, car les notaires encourroient peine du faux : comme fût jugé en parlement contre un notaire qui avait escrit telle déclaration, laquelle estant niée par les parties qui y avoient intérest, ledit notaire fut appelé et interrogé s'il entendoit ladite loi

(2) Au cas de renonciation au velléien, il est besoin que la femme soit avertie spécifiquement quel est l'effet du velléien et que l'avertissement de la femme en aura soit rapporté par mots exprés, tels que le notaire aura dits à la femme et dont la note originale soit chargée. Autrement la renonciation n'est pas valable. Arrêt en plaidant 15 décembre 1544 : Guy Coquille, *Nivernais*, ch. 23, art. 10. — Cité par Meynial : *Les Renonciations*, N. R. H. D. 1901, p. 669. — Mais pour que cette renonciation soit valable il est nécessaire que la femme soit avertie par le notaire de l'effet du Velléien et de l'authentique *si qua mulier*, et même que la minute en contienne une déclaration expresse ; autrement, s'il n'y avait qu'un etc... de notaire en la minute, quoique cela fut exprimé dans la grosse, l'obligation serait nulle à l'égard de la femme, sauf au créancier son recours contre le notaire pour ses dommages et intérêts. Ferrière, *La Science parfaite des Notaires* 1758. T. I, p. 111.

qu'il avoit dit et escrit avoir déclaré à la partie, mais il fût convaincu ne l'entendant pas lui-même et par conséquent ne l'avait pu déclarer. Par quoy, il fût condamné à une grosse amende (3) ».

182. — Bien plus, on en vint à exiger, pour l'efficacité de cette clause de style, certaines conditions de forme. Se basant sur les considérations de Revigny et de Belleperche, pour lesquels la femme apportait la même faiblesse à souscrire à la renonciation qu'à donner son intercession, certains Parlements voulurent que cette renonciation fût faite par un acte séparé et distinct de l'acte principal, à un certain intervalle de celui-ci, estimant que la femme aurait, de la sorte, le temps et la possibilité de réfléchir sur les conséquences de l'acte principal avant de renoncer aux garanties qui lui appartenaient de par la loi (4). Il n'apparaît pas cependant que cette dernière exigence ait été générale pour le Velleien. En effet, de nombreux ouvrages de pratique des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles n'en font point mention, se bornant seulement à rappeler au notaire la nécessité de la *certioratio* et de la mention expresse de celle-ci dans l'acte.

Cette *certioratio,* dans le dernier état de l'Ancien Droit, ne paraît pas avoir été exigée pour d'autres renonciations que celles au bénéfice du S. C. Velleien et de sa législation satellite.

Aussi, comme nous l'avons vu, toutes les clauses renonciatives, devenues de style, étaient-elles insérées comme garanties supplémentaires dans l'ensemble des conventions constatées par acte notarié. Elles étaient devenues tellement partie intégrante des actes que, pour en éviter la fastidieuse répétition, les notaires, dans la note brève qui servait de base à leur acte les amorçaient seulement par le mot « *Renonçant* », suivi d'un *etc.,* qui annonçait que la renonciation serait mise au long dans l'extensoire. Ce même procédé tachygraphique était utilisé pour les clauses de style obligatives, de sorte que l'ensemble de ces clauses de style se trouvait compris en ces mots : Promettant..., etc., obligeant..., etc., renonçant..., etc....

(3) De Charency, *op. cit.*

(4) Il est intéressant de constater que l'art. 472 C. civ. a conservé pour des motifs identiques ce procédé en matière de reddition et d'approbation des comptes de tutelle.

§ 2. — Les clauses de style contenues dans l'Et Cœtera des notaires (5)

183. — Nous rappelant qu'à l'origine, seule la note brève, comme ultérieurement la minute, était le fruit immédiat de la collaboration du notaire et des parties, nous pouvons considérer cette expression « **Promettant, obligeant, renonçant, etc...** » comme un ensemble de clauses de style à l'état tellement pur que le secours des mots ne leur est pour ainsi dire plus nécessaire, sinon seulement pour suggérer leur présence et promettre leur entière apparition dans la grosse ultérieure. Dans quelle mesure ces extensions ultérieures étaient-elles licites ? En effet, les parties ne paraissaient pas y donner leur totale adhésion puisque ces extensions étaient faites dans la grosse à la rédaction de laquelle elles ne collaboraient point.

184. — Jusqu'à la deuxième moitié du XVI[e] siècle, les docteurs et la jurisprudence des Parlements furent très favorables à cette extension dans la grosse des clauses de style amorcées dans la note brève, estimant qu'une clause accoutumée pouvait être suppléée quand elle n'était pas écrite, les parties étant censées avoir voulu tout ce que voulait l'usage pour assurer à l'acte son maximum d'efficacité (6). On exigeait seulement que les extensions fussent faites

(5) A. Dumas. *Dieu nous garde de l'Etc. des Notaires.* Mélanges Fournier, 1929. Voir également : *Le Notaire parfaict*, de Cl. Berguère. Chapitre « Des Etc. des Notaires et clausules générales apposées en fin des contracts ». On disait au XVI[e] siècle : « De plusieurs choses Dieu nous garde... De et-cœtera de notaire, de qui proquo d'apothicaire ». Mots dorés de Caton, v. 1.577, dicton repris par Berguère. Cité également par Dumas, *op. cit.* Voir également : Rabelais, liv. II, chap. XII.

(6) Gui Pape. *Décisiones*, Lyon, 1619, p. 144, citant Balde : Loi *quod si nolit* § *quia assidua*, D. 21, 1. *De aedilitio Edicto*, L. 21 § 20.

Balde, cité par Jason in *Dig. Vetus, D. 2, 13 de edendo*, L. 10 argentarius in pr. n° 5 (Edit. Lyon 1553, T. I, f° 150, v° col. 2) « Adde quod Baldus in c. cum in jure peritus, in IX columna de officio delegat, tenet quod si in protocollo notarii reperiatur « et renuntiaverunt dictae partes etc... » quod de commissione judicis potest notarius talem clausulam extendere ex communi usu notariarum nam si est mulier censetur renuntiasse Velleiano ; si est fidejussor, intelligitur renuntiasse épistole divi Adriani ; si sunt rei intelliguntur renuntiasse constitutioni de duobus reis ».

Voir également : Arrêt du Parlement de Grenoble du 2 août 1457, rapporté par Gui Pape, *op. cit.*, quest. 129.

Arrêt du Grand Conseil du 3 janvier 1550/1, refusant de recevoir une ins-

par le seul notaire qui avait reçu la minute à l'exclusion de son suppléant ou de son successeur auxquels était nécessaire une autorisation du juge pour grossoyer le protocole. On estimait, en effet, que seul le notaire qui avait reçu la minute connaissait suffisamment la volonté des parties et l'atmosphère de la convention pour pouvoir les exprimer ultérieurement en détail dans la grosse, encore que la minute n'en comportât qu'une simple ébauche. Ce raisonnement était des plus logiques et découlait tout naturellement du principe de la foi absolue à donner aux actes authentiques.

185. — Mais cette conception très large risquait, par sa largeur même, d'engendrer des abus, d'une part parce que le notaire pouvait être amené, consciemment et par malice ou inconsciemment et par maladresse, à ajouter dans la grosse des dispositions qui n'avaient point été arrêtées par les parties ; d'autre part, parce que celles-ci pouvaient être tentées de nier des engagements qui ne figuraient pas dans la note dressée en leur présence, sous le prétexte qu'elles n'en connaissaient pas l'entière étendue ou qu'elles se refusaient à l'adoption de modalités qui, fussent-elles de style, ne correspondaient pas à leur vouloir propre. Aussi, l'art. 174 de l'ordonnance de Villers-Cotterets exigea-t-il que les minutes des contrats fussent rédigées « au long ». Mais la pratique demeura généralement inerte devant cette prescription et les Parlements durent combattre longtemps les praticiens pour que partout ils l'observassent. La doctrine, et même certains auteurs d'ouvrages de pratique, joignirent leurs efforts à ceux de la jurisprudence (7). Ces efforts ne furent pas vains, sauf en ce qui concerne le *promettant, obligeant, renonçant, etc.*, où, en apparence, jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, la pratique resta la plus forte. En apparence seulement, car l'extension de ces termes dans la grosse devint pour ainsi dire normalisée. En effet, elle ne saurait plus comporter, suivant l'expression de Dumoulin, que les clauses « qui regardent l'exécution du contrat ou qui tendent à en donner une plus claire explication » et non des clauses, même accoutumées, qui auraient eu une autre portée.

cription de faux contre la grosse d'un testament non conforme à la minute et contenant une extension de plusieurs mots. L'arrêt était fondé sur la considération que « telle adjonction de parolles ne changeoit en rien la substance du testament mais l'esclaircissoit et rendoit plus intelligible : ce qui n'est point deffendu, ayans les notaires des clauses et un style accoutumé qu'ils doivent employer aux actes qu'ils passent et sont toujours censés estre priés d'y mettre leurs clauses accoustumées ». (Peleus. Questions illustres, quest. 23. Œuvres, p. 47). Cité par Dumas, *op. cit.*, p. 11.

(7) Notamment Claude Berguère, *op.* et *loc. cit.*

§ 3. — Les clauses de style dérogatoires

186. — Nous avons examiné, dans un chapitre précédent (8), la nature de ces clauses. Qu'il nous suffise de rappeler que, entrave volontaire que le testateur se donnait à lui-même, elles consistaient à soumettre la validité des testaments qu'il ferait ultérieurement à l'insertion dans ceux-ci d'une certaine phrase déterminée dans le premier testament, et en l'absence de laquelle ses testaments ultérieurs seraient réputés sans valeur.

Ces clauses, qui devinrent très vite usuelles, étaient originairement permises, quoique avec réticence, mais elles se heurtèrent bientôt à une autre clause devenue de style, aux termes de laquelle le testateur, dans ses testaments ultérieurs, déclarait révoquer toutes autres dispositions de dernière volonté qu'il aurait pu faire par le passé, quand même elles contiendraient une clause dérogatoire qu'il rappellerait s'il s'en souvenait (9).

Le succès de ces clauses dérogeant à des clauses dérogatoires s'affirme peu à peu devant les Parlements, satisfaits de trouver un moyen juridique capable d'annuler une disposition restrictive envers laquelle ils montraient de la défiance parce qu'ils estimaient que, si parfois cette disposition conservait le libre vouloir du testateur, elle risquait aussi de maintenir intangibles des libéralités dues à des manœuvres de captation. Sans se soucier de conserver sa valeur à la première clause dérogatoire, les Parlements donnèrent plein effet aux secondes. Certaine doctrine exigeait pourtant que la clause de révocation fût spéciale, c'est-à-dire qu'elle eût trait

(8) Voir supra, n° 85.

(9) « C'est son dernier vallable et non cupatif (*sic*) testament, sa dernière vollonté et disposition finale qu'il veut estre bon et vallable par cette voie ou par codicille donâon à cause de mort et tout autre moyen que mieux pourra valoir de droit stille ou coustume, casse, révoque et annulle tous les autres testaments qu'il a ci-devant faits et les autres actes de dernière vollonté qu'il veut être de nul effet, nonobstant toutes clauses qui pourront y avoir esté incérées, lesquelles s'il y en a ne peuvent estre plus précisément évoquées parce que ledit testateur n'en a point d'idées certaines ». Testament de Guilheaume Suche, de Vence, du 11 janvier 1700. Archives de Me Martelly, notaire à Antibes. Pratique Honoré Guigonis.

« Casse, révoque et annulle tous autre testammans et actes de dernière volonté nonobstant toute clauses dérogatoires s'il en a dont il n'est mémoratif, afin que le présent seul porte à son effet ». Testament de noble Louis Dannet de Grandmaison du 2 avril 1702. Mêmes archives, même pratique.

à la révocation de tel testament déterminé ; une autre, au contraire, beaucoup plus large, admettait la pleine efficacité de la clause révocatoire, quelle que fût sa généralité. C'était légitimer l'emploi généralisé de la clause, si bien que, devenue de style, la clause révocatoire retirait tout effet pratique à la clause dérogatoire. Le législateur ne fit que sanctionner ce résultat, déjà atteint, lorsque, en 1735, il abolit l'usage de la clause dérogatoire.

187. — Et pourtant, l'on vit certains Parlements influencés par le relent de captation d'héritage qui se dégageait tant des actes qui leur étaient soumis que des éléments extérieurs à ceux-ci, invalider la clause de style, qui paralysait la première clause dérogatoire, en considération de ce que cette clause ne correspondait pas à la volonté effective du testateur, mais était insérée dans l'acte par suite de l'habitude du notaire.

Un arrêt, très significatif en ce sens, fut rendu par le Parlement de Dijon le 28 décembre 1733, dans l'espèce suivante :

Par son testament fait à Issurtille (Is-sur-Tille), en 1724, Anne Petitjean, veuve Nicolas Bécheret, instituait pour héritiers par parts égales ses trois neveux avec une clause dérogatoire contenant ces mots : « Il est bon que les mystères soient cachés ». En 1730, par un nouveau testament, elle révoquait tous testaments antérieurs, léguait 50.000 livres au sieur Jean Nicolas, Maître en la Chambre des Comptes à Dijon, et le surplus de ses biens à Pierrette Petitjean, l'une de ses nièces, en souhaitant qu'elle épouse Jean Nicolas. Le mariage est célébré quelques mois après.

En 1732, nouveau testament, où elle institue Jean Nicolas pour son héritier universel, léguant seulement aux enfants de son frère un petit domaine en Champagne, avec cette clause : « Révoquant toutes autres dispositions de dernière volonté qu'elle avait faites auparavant, quand même elles contiendraient quelques clauses dérogatoires qu'elle rappellerait si elle en était mémorative ». — Enfin, quatre mois après, elle fait un dernier testament contenant les mêmes dispositions, sauf qu'elle réduit d'un cinquième le legs fait à ses neveux du petit domaine.

Après sa mort, on trouve les uns près des autres, dans le bureau de la testatrice, tous ces divers testaments, même le premier, qui était encore cacheté.

Contrairement à tous les arrêts qui validaient la révocation d'un testament antérieur lorsque le testament suivant contenait la

clause de style de révocation, le Parlement de Dijon, dans son arrêt du 28 décembre 1733, maintint sa validité au testament originaire de 1724 et annula tous les autres.

Le président Bouhier, qui rapporte cet arrêt (10), fait ressortir que les juges furent particulièrement influencés par deux circonstances qui leur parurent fort pressantes et qu'ils trouvaient et dans les éléments internes des testaments et dans leurs éléments externes : d'une part, l'héritier institué était étranger à la testatrice et avait cherché à dépouiller de la succession non seulement ses beaux-frères mais sa femme, et son avidité l'avait poussé jusqu'à faire retrancher un cinquième du petit legs qui leur était maintenu ; d'autre part, ils furent frappés de ce que la testatrice avait toujours conservé dans ses papiers la première disposition, ce qui permettait de croire qu'elle n'avait jamais eu l'intention de la révoquer, car il lui eût été facile, dans ce cas, de le détruire matériellement ou d'y puiser les mots de la clause dérogatoire susceptibles de valider les testaments postérieurs. Certains juges furent aussi émus de ce qu'on avait fait venir un notaire de Selongey à Is-sur-Tille, où il y en avait plusieurs.

Pressé par ces circonstances et désireux d'annuler des dispositions qu'il sent arrachées à la testatrice par une fraude dont il n'a pas la preuve certaine mais des présomptions assez sérieuses, le Parlement ressuscite un testament qui semble validement révoqué, et qui le serait certainement si les circonstances extérieures de la cause étaient moins troubles. Pour arriver à ce résultat, le Parlement vide de sa substance intentionnelle la clause par laquelle la testatrice « révoque toutes ses dispositions antérieures quand même elles contiendraient quelques clauses dérogatoires qu'elle rappellerait si elle en était mémorative », considérant que cette clause, valable en elle-même, n'a pas correspondu à la volonté réelle de la disposante, mais qu' « on peut la regarder comme venant plutôt du style des notaires ou de la suggestion d'un héritier rusé que de la volonté d'une personne qui dispose, surtout quand c'est une femme et femme âgée et demeurant à la campagne, comme étoit Anne Petitjean ».

Et le président Bouhier prend soin de noter qu'il est bon que le public soit instruit de ces motifs particuliers à l'affaire pour n'en point tirer une règle générale.

(10) *Œuvres de jurisprudence de M. le Président Bouhier.* Dijon, 1787. T. I, p. 434.

Arrêt très intéressant et le premier qui, à notre connaissance, pose aussi clairement la possibilité d'un désaccord entre la volonté réelle d'une personne avec sa volonté exprimée au moyen de clauses d'un usage général.

§ 4. — Les clauses destinées à s'opposer à la prescription des obligations

188. — Il était d'usage, pour les notaires de l'ancien droit, lorsqu'ils avaient à constater l'existence d'une obligation de somme d'argent, de compléter l'énoncé précis de la dette par une clause plus générale visant les autres obligations dont le débiteur pouvait se trouver redevable envers son créancier. Cette clause s'énonçait généralement « sans préjudice d'autres dus, droits et actions » ou encore « outre autres dettes et pour empêcher la surannation (prescription) ».

Ces clauses d'usage, et d'un caractère extrêmement général, quelle devait en être la valeur ? Leur seule présence dans l'obligation avait-elle bien pour effet d'assurer la réserve expresse de ces droits antérieurs, ou bien leur usage à faux dans des cas où ces droits antérieurs n'existaient point avait-il eu pour conséquence de les rendre vaines et sans suite parce qu'elles ne constituaient qu'une habitude de style du notaire rédacteur ?

189. — Il semble que, jusqu'au début du XVIII[e] siècle, les clauses de ce genre vinrent malgré leur généralité à leur plein effet. Cette généralité d'une clause n'était pas considérée comme un obstacle à leur application à un cas concret, à un fait précis qu'elle renfermait. Ainsi que l'exprimait Bouchel, « Toutes clauses obmises (mises) en contrat doivent opérer quelqu'effet, non pourtant autre que celuy pour lequel ont esté apposées pourveu qu'elles soient convenables au contract, autrement elles l'annulent et le rendent sans effet.... Au surplus, la clause générale mise absolument doit estre généralement et sans restriction entendue » (11).

Divers arrêts furent rendus particulièrement nets en ce sens, notamment dans l'espèce suivante : Un débiteur se trouve obligé vis-à-vis de son créancier de diverses dettes provenant d'actes suc-

(11) Laurent Bouchel. *La Bibliothèque ou Thrésor du Droict françois*, Paris, 1629, p. 746.

cessifs. Le dernier porte réserve des dettes précédentes en ces termes : « Outre autres dettes et pour empêcher la surannation ». Le créancier et le débiteur étant tous deux décédés, l'héritier du premier assigne les héritiers du second, mais ces derniers, s'ils acquiescent au paiement de certaines dettes, se refusent au paiement des autres les déclarant éteintes par la prescription. L'héritier du créancier rétorque que le délai de prescription à l'égard de celle-ci ne court pas du jour de leur naissance, mais du jour de la dernière obligation à cause de la clause qu'elle renferme « outre autre dettes et pour empêcher la surannation ». Il s'agit là, dit-il, d'une reconnaissance expresse faite en des termes qui ne sauraient être considérés comme inutiles, mais qui devaient avoir un effet. Il n'est pas de cette clause comme de celle que le notaire peut ajouter de son stile, mais au contraire « il fallait croire que le notaire l'avait insérée parce que le créancier l'avait désiré et que le débiteur l'avait consenti ». A quoi les héritiers du débiteur ripostaient « qu'il n'y avait point de sens à demander paiement d'obligations aussi anciennes et qu'on ne pouvait pas dépasser le délai de prescription en s'appuyant seulement sur une clause si commune et que le notaire peut tout autant ajouter de son chef que par l'ordre des parties ». — Le Bailli de Forets décharge les débiteurs de leurs obligations, mais, sur appel, sa sentence est infirmée, et il est jugé que la clause « outre autres dettes » fait obstacle à la prescription.

Un arrêt de Castres du 21 juillet 1635, donne de la même manière son plein effet à la clause de style « sans préjudice d'autres sommes » insérée dans une obligation postérieure et déclare qu'elle a pour effet d'empêcher la prescription des obligations antérieures (Despeisses, T. 1., p. 724, col. 1.).

Les Arrêts Remarquables de Catelan (T. 1, Liv. 3, chap. 27) citent dans le même sens un arrêt du 30 juillet 1649, relatif à des droits seigneuriaux, et un autre de 1698 (T. 2, Liv. 7, chap. dernier), par lequel il a été jugé que la réserve générale faite par un créancier dans une obligation postérieure des autres sommes à lui dues par le débiteur est suffisante pour empêcher la prescription à l'égard des obligations précédentes.

190. — Et pourtant, suivant en cela une jurisprudence qui commence à se manifester, certains annotateurs (12) en arrivent à se demander si pareilles clauses aussi vagues et générales que celles-

(12) Claude Henrys. *Œuvres*, Paris, 1738.

là peuvent, sans spécification, être la source de tels effets de droit et paralyser une institution — la prescription — dont l'objet est à la fois d'assurer le repos des familles et la sécurité des patrimoines et aussi de punir la négligence des créanciers. Ils s'appuient sur la jurisprudence qui prend jour dans le Parlement de Paris, en matière de droits féodaux il est vrai, et qui se refuse à donner une telle portée à une clause aussi vague et qui est de style. Un arrêt de ce Parlement, en date du 15 avril 1715, confirmant une sentence prononcée à Montbrison le 21 août 1713, établit qu'une telle réserve d'ailleurs de style n'est pas suffisante pour dispenser le demandeur de former sa demande en forme desdits droits avant les trente années expirées, ce que n'ayant pas fait, la prescription toute favorable dans cette occasion, paraît lui être opposée avec raison.

§ 5. — Appréciation de la jurisprudence de l'Ancien Régime sur la clause de style

191. — Si l'on tente de dégager de cet ensemble de décisions sur la clause de style à la fin de l'Ancien Régime les raisons prises en considération tant par la doctrine que par la jurisprudence, on est amené à constater que le souci général et constant fut de s'assurer que la clause de style correspondait exactement à l'intention de la partie qui la souscrivait, mais que cette recherche de l'intention individuelle ne devait pas faire obstacle à la foi de principe due à l'acte notarié. Cet équilibre constant entre ces deux points de vue contradictoires est nettement marqué par les diverses décisions que nous avons examinées.

192. — Par les conditions successives et rigoureuses qu'elle posa à l'efficacité de la renonciation velleienne, la jurisprudence ne faisait qu'appliquer les principes traditionnels de notre droit en matière de consentement. Loin de s'opposer au principe « *Solus consensus obligat* », comme pourrait le faire croire la présence de ces formes rigoureuses, la jurisprudence n'en faisait que la plus stricte application. Partant de la double considération, d'une part que la renonciation à des bénéfices dont la qualification et la référence à des textes si lointains échappe dans son étendue à l'ensemble des contractants, et, d'autre part, que la renonciation à un bénéfice dont on ignore la nature exacte, ou à tout le moins dont on n'a pas mûri l'importance, risque fort d'être viciée par un défaut du consentement de celui qui l'a souscrite, la jurisprudence fut amenée à exiger

la *certioratio* du renonçant et parfois même à exiger que l'acte de renonciation n'ait lieu que *post intervallum*. En faisant un devoir rigoureux au notaire d'informer de manière toute particulière la renonçante de l'étendue de sa renonciation et de ses conséquences, la jurisprudence ne faisait qu'obéir à un souci de recherche, dans une matière très grave, d'un consentement éclairé et libre. En exigeant dans l'acte la mention de cette *certioratio*, on ne faisait que faciliter la preuve de la pureté de ce consentement et, tout à la fois, on ménageait l'autorité de l'acte authentique et on en sauvegardait le prestige en le protégeant de la sorte des critiques stériles et des attaques inconsidérées. Les autres clauses de style comportant renonciation à des bénéfices d'importance moindre ou d'une compréhension plus facile ne nécessitaient pas pareilles conditions d'efficacité, encore qu'une pratique prudente, par extension, usât fréquemment de la *certioratio*. — Peut-être pourrait-on nous objecter que ces clauses de style renonciatives se voyaient fréquemment mises à néant, notamment en matière de renonciation au Senatus Consulte Macédonien, par la pratique des lettres de rescision. L'objection ne serait point pertinente. En effet, en cette matière, ce n'est point une simple question d'efficacité de la clause qui se pose, mais bien celle de sa validité elle-même, la doctrine ayant considéré que, s'il est permis à chacun de renoncer à un droit qui lui est accordé pourvu qu'il ne s'agisse pas en même temps du droit d'un tiers ou du droit public, le fils de famille ne saurait renoncer au Senatus Consulte Macédonien édicté non point tant en sa faveur qu'en haine de créanciers spéculateurs.

193. — La jurisprudence qui valida jusqu'à la fin de l'Ancien Régime l' « etc. » des notaires relativement à l'extension des clauses « Promettant...., obligeant...., renonçant...., etc. » se basa sur deux sortes de considérations différentes et successives qui expliquent parfaitement son attitude.

Dans une première période, où elle validait l'ensemble des extensions, elle se fondait sur l'avis des docteurs que les parties étaient censées avoir voulu tout ce que voulait l'usage, et par conséquent les clauses de style ultérieurement étendues avaient pleine efficacité parce que justement elles étaient la manifestation de cet usage auquel les parties étaient censées s'être référées. Mais cette argumentation, basée sur une interprétation de la volonté des parties, était périlleuse parce que le principe qu'elle posait n'était fondé que sur une fiction.

Dans son dernier état, la jurisprudence sur l'extension dans la grosse des dispositions amorcées dans la note brève rejoint celle qui donne son efficacité aux clauses de style renonciatives. Tout raisonnement basé sur une quelconque présomption de volonté se trouve définitivement rejeté et ne sont plus admises les clauses, même de style, qui n'ont pas été insérées en long dans la minute, prouvant par leur présence en celle-ci que les parties y ont souscrit. « On ne pourrait pas mettre dans la grosse, déclare Dumoulin, des clauses dispositives qui ne se trouveraient pas dans la minute ». — Ainsi, il importe peu que d'après l'usage local les fermiers assurent les risques de stérilité dans le contrat de louage. Si la minute ne contient pas cette clause, le notaire ne peut l'apposer dans la grosse, à moins qu'il n'en ait été requis.

194. — Quant au reste, toute clause insérée dans un acte notarié, et qui n'était pas entachée de nullité, se voyait assurée d'une pleine efficacité, sans autre condition que son insertion à la note brève. Son seul caractère authentique prouvait à suffisance l'adhésion des parties à son contenu ; des précautions spéciales étaient seulement exigées dans certains cas particuliers pour assurer le consentement total des contractants à ces clauses par une plus parfaite connaissance de leur nature et de leur étendue.

195. — Que s'il arriva parfois aux Parlements de retirer son effet, dans tel cas particulier, à une stipulation d'un usage pourtant constant, l'effet de ces décisions fut moins d'affaiblir la valeur d'une clause de style que d'en renforcer l'efficacité générale, les juges constatant seulement, dans ce cas particulier, que les éléments extrinsèques ou intrinsèques de la cause empêchaient la partie d'avoir envisagé dans leur entier les conséquences de son engagement. Ils ne faisaient que relever une contradiction formelle entre une volonté exprimée et une volonté réelle se manifestant par un comportement inconciliable avec la première.

Ce n'est qu'exceptionnellement que les juges purent trouver à l'intérieur de la clause même les éléments nécessaires pour l'invalider ; encore est-on en droit de penser que l'attitude prise par le Parlement de Paris, dans son arrêt du 15 avril 1715, n'a pas manqué d'être influencée par la nature des droits féodaux en litige. Quoique isolée, il fallait néanmoins souligner cette manifestation qui tendait à refuser à une clause son efficacité à raison de son caractère général. Il y a là l'amorce d'un mouvement que la jurisprudence moderne n'a point manqué d'amplifier et, faut-il le dire, parfois démesurément.

SECTION II

ETUDE DE LA JURISPRUDENCE MODERNE SUR LA CLAUSE DE STYLE

196. — Parce que la clause de style est une notion qui touche tout ensemble au consentement des contractants et à la foi qu'il faut donner à l'acte authentique, sa détermination, dans la jurisprudence moderne, n'a pas jusqu'à présent été effectuée avec précision, et l'on voit à son propos se rendre dans les prétoires les décisions les plus diverses et aussi, parfois, les plus contradictoires. A ces deux considérations d'ordre juridique vient se mêler fâcheusement cette indétermination, cette imprécision de l'expression « clause de style » que nous avons déjà signalée.

197. — Le problème posé par la clause de style est un problème d'interprétation. Il s'agit avant tout de savoir quel est le contenu de la clause de style, quelle est l'étendue des obligations et des droits qui en découlent. Parce qu'elles ont pour objet de régler des situations particulières à certains contrats d'un type déterminé, leur rédaction, pour répondre à cette fin, sera le plus souvent effectuée en termes très généraux, de telle sorte que les juges auront parfois à intervenir pour en mesurer les conséquences. C'est que certains contractants, par ignorance ou par mauvaise foi, arguant de ces termes volontairement généraux, auraient tendance à leur donner, devant certains événements particuliers non spécifiquement prévus lors de la conclusion du contrat, une extension trop grande pour les volontés alors exprimées ou encore une extension que la loi ne saurait admettre parce que la clause franchirait, par cet élargissement imprévu, les bornes que fixent l'ordre public et les bonnes mœurs. Aussi serait-il vain de critiquer la jurisprudence d'intervenir à cet égard. Cette mission est totalement sienne. C'est interpréter une clause de style que déclarer qu'en cas d'incendie le propriétaire n'a pas d'actions contre le locataire pour la reconstruction de l'usine détruite, nonobstant la clause générale du bail imposant au preneur « l'obligation d'entretenir les lieux loués en bon état de réparations locatives et de les rendre à l'expiration du bail conformes à l'état qui en devait être dressé » (Metz, 25 juillet 1855,

D. 56. 2. 12). Ce n'est pas dénuer de valeur une clause de garantie que de déclarer que celle-ci, aussi largement qu'elle soit rédigée, ne saurait libérer un vendeur de la responsabilité de son fait personnel. Ce n'est pas vider une clause de son contenu que de déclarer qu'il faut pour sa validité que l'intention des contractants apparaisse expressément, et l'on ne saurait faire grief au juge de refuser effet à une clause où ne se manifeste pas, dans les termes mêmes, cette volonté. Ainsi, le refus de considérer comme clause d'emploi ou de remploi celle qui est encore fréquemment insérée dans les contrats de mariage aux termes de laquelle « le remploi des biens propres à la future épouse se fera conformément à la loi sans que les tiers aient à s'en préoccuper (Rouen, 27 mars 1909, D. 1911. 2. 153, note de Binet - S. 1910. 2. 161, note Wahl), rentre dans les attributions normales du juge, et l'on ne saurait lui faire reproche d'ainsi interpréter une clause. Tout cela n'est qu'une détermination de contours que le juge, à défaut d'accord des parties, règle avec autorité.

§ 1. — Première Période : du début à la fin du XIX[e] siècle
Validation de principe de la clause de style

198. — Mais cette recherche normale a amené la jurisprudence à se demander si ces clauses usuelles dont, à bon droit, elle mesure ainsi le contenu, peuvent n'être parfois que des récipients totalement vides, sous le prétexte qu'insérées dans l'acte par la force de l'habitude, elles ne répondraient pas à la volonté réelle et effective des parties et, de ce fait, se trouveraient inefficaces. Ce passage de la simple interprétation d'une clause au jugement de son efficacité est beaucoup moins admissible qu'il ne paraît, car une chose est de déterminer la plus ou moins grande étendue d'une clause, et autre chose de la déclarer sans valeur au mépris formel d'un certain nombre de règles établies par la loi, tant pour l'interprétation des contrats que pour la confiance à accorder au titre authentique. Nous aurons l'occasion de revenir sur cette importante question.

La recherche des arrêts intervenus à propos d'un problème qui englobe tant de matières si diverses est à coup sûr malaisée. Souvent le terme même de clause de style ne figure pas dans ces

arrêts, mais la connaissance que l'on possède de ce caractère permet de rendre à la stipulation, objet de la décision, son véritable visage. — Jurisprudence chaotique, où l'on a peine à distinguer au premier abord les grandes lignes directrices, tant varient les décisions des Cours. C'est qu'ici il manque cet élément stabilisateur que constitue le contrôle de la Cour de Cassation, parce que cette dernière estime que toutes ces questions ressortent de l'examen du fond et, en conséquence, qu'elles sont hors de ses attributions.

Et pourtant, la recherche attentive des solutions apportées par les tribunaux depuis le début du XIXe siècle nous permet de constater que, comme un balancier, la jurisprudence moderne a oscillé entre ces deux points extrêmes entre lesquels la clause de style trouve son équilibre. Dans une première période, trouvant d'une part dans l'art. 1134 du Code civil le principe absolu de la force du contrat entre les parties, principe dont elle ne veut point réduire une étendue que la loi ne paraît limiter que dans des cas très stricts, et, d'autre part, puisant dans l'authenticité de l'acte notarié un complément de sécurité par la fidélité d'enregistrement des volitions qu'il présente, la jurisprudence, avec ensemble, fit prévaloir la loi des contrats. Dans une deuxième période, s'affaiblissant sous la pression d'idées, de tendances nouvelles, cette notion de la loi contractuelle, la jurisprudence en vient à enlever à l'accord des parties ce caractère de fermeté et d'absolu qu'il avait par le passé ; les tribunaux semblent s'attacher aux éléments purement intentionnels de l'acte en laissant volontairement dans l'ombre l'élément essentiel de son caractère notarié. Enfin, il semble qu'on puisse reconnaître actuellement des efforts pour la conciliation de ces deux points de vue.

199. — Considérant la clause de style comme un pacte accessoire au contrat principal, la jurisprudence, aussi respectueuse de la convention légalement intervenue entre les parties que de la loi dont elle emprunte le caractère, était tout naturellement amenée à accorder à ces pactes la même garantie et la même solidité qu'au pacte principal, et à se refuser à en trancher trop facilement le lien obligatoire. La jurisprudence, jusqu'au déclin du XIXe siècle, s'inspire de cette conception classique du contrat, loi des parties, devant laquelle le juge doit s'incliner en lui prêtant la force de son pouvoir coercitif.

A cette conception de la loi contractuelle se joignait une idée particulièrement élevée de la puissance de l'acte authentique.

200. — Bien qu'ils n'aient point trait de manière immédiate à l'appréciation de la clause de style, il est nécessaire, pour mieux préciser la ligne générale de la jurisprudence de cette période et l'esprit qui l'animait, de citer trois arrêts de la Cour Suprême qui marquent bien l'une et l'autre. Ces arrêts, rendus en deux matières différentes, pourraient sembler contradictoires ; en réalité, ils se complètent de manière remarquable ; ils s'expliquent mutuellement et, à notre sens, contribuent à éclairer toute cette première époque.

Nul n'ignore que par suite d'une tolérance séculaire, les actes notariés, qui originairement devaient être reçus en la présence réelle de deux notaires, n'étaient plus, depuis bien longtemps avant la fin de l'Ancien Régime, reçus que par l'un d'entre eux qui, ultérieurement, envoyait chez son confrère, la minute à la signature (13). Ce procédé était traditionnellement admis, encore qu'on ait pu dire que chaque acte notarié commençait de la sorte par un faux en écritures publiques ! Parce que la Cour Suprême avait pour l'acte notarié le respect que lui vouait la loi, elle voulut lui redonner sa véritable dignité, à savoir que les énonciations qu'il contenait et qui pouvaient être constatées par le notaire devaient être considérées comme exactes de façon absolue, aucun soupçon ne pouvant planer sur elles. Aussi, en deux arrêts célèbres des 25 janvier et 16 novembre 1841, la Cour Suprême annula-t-elle ces actes auxquels le second notaire n'avait point en personne assisté. Le procédé était brutal, mais il avait pour conséquence de montrer l'estime dans laquelle la Cour tenait les énonciations de l'acte notarié.

Par un autre arrêt du 15 janvier 1845 (D. 45. 1. 92), rendu sur un point totalement différent, la Cour Suprême manifesta cette même estime, mais, cette fois, non plus en invalidant l'acte, mais au contraire, contre toute apparence, en lui donnant une complète efficacité : Un notaire, ayant à recevoir un testament authentique, avait, suivant la formule, inséré dans son acte le mot *dicté*, alors que le testateur, sain d'esprit et jouissant de la parole, s'était borné à répondre par deux *oui* aux questions qui lui avaient été posées

(13) Malgrè les prescriptions formelles de l'art. 66 de l'ordonnance de mars 1498, reprises par les art. 165 et 166 de l'ordonnance de Blois de mai 1579 et par la déclaration du 14 février 1741, suivant l'usage constant, il n'est pas nécessaire que les actes passés devant deux notaires aient été faits en présence de tous deux. La présence d'un seul suffit et l'on se contente de la signature de l'autre qu'on nomme le notaire en second. Denisart. *Collection de décisions nouvelles*, 1786, v° *acte de notoriété* § VII, 1 et 13.

par son notaire. De ces deux *oui* le notaire avait tiré tout le contenu du testament, et notamment : « voulant récompenser ma très chère épouse avec moi domiciliée, des soins qu'elle me prodigue journellement, je lui donne et lègue la généralité de tous les biens, tant meubles qu'immeubles, noms, droits, raisons et actions que je délaisserai en mourant, pour, par elle en disposer dès lors en vraie et unique propriétaire. Je déclare n'avoir ni ascendants ni descendants. Je casse et annule tous testaments antérieurs.... ».

Après une longue procédure en inscription de faux, la Cour Suprême valida le testament, confirmant de la sorte la confiance qu'il fallait apporter à l'acte notarié. Cet arrêt, bien que survenant après une période d'hésitation sur ce sujet particulier, était absolument conforme à la tradition historique qui autorise le notaire à exprimer l'intention qu'ont eue les parties en le requérant et lui-même en écrivant.

201. — Ces trois arrêts jettent une lumière particulière sur toute cette première période et éclairent nettement tous les arrêts qui interviendront à propos des clauses de style. On assiste à la validation par principe des clauses de style les plus larges : ainsi la Chambre des Requêtes, par un arrêt du 20 novembre 1844 (D. P. 45. 4. 519), considère que l'acte contenant vente d'une terre et d'un pré loués à un tiers et désignés au bail « avec toutes leurs circonstances et dépendances, sans aucune exception ni réserve » a pu emporter aliénation d'un cheptel loué, par le même bail, avec la terre et le pré, moyennant un prix unique de location, quoique ce cheptel n'ait point été nominativement rappelé dans la vente.

202. — **En matière de servitudes,** la Cour de Dijon, par arrêt du 24 août 1843, Chevalier c/ Ville de Dijon (S. 44. 2. 496), décide que la clause générale et d'usage aux termes de laquelle « l'adjudicataire supportera les servitudes passives, apparentes ou occultes, continues ou discontinues, qui peuvent exister légalement, et jouira par réciprocité de celles actives, s'il y a en a, le tout à ses risques et périls, sans recours contre les vendeurs », doit être subie dans toute son extension par l'adjudicataire, quelqu'ancienne que soit la servitude occulte (il s'agissait, en l'espèce, d'une servitude *non altius tollendi*, établie en 1619 !), parce qu'elle est claire dans ses expressions et qu'elle n'a pu prêter à aucun doute. L'adjudicataire ne pourrait y échapper qu'en établissant qu'il y a eu à son

égard fraude, mauvaise foi ou dissimulation. — Dans le même sens, un arrêt de la Cour de Paris du 2 août 1853, Dupré de Saint-Maur c/ Potel, constate que l'acquéreur n'a aucune réclamation à élever contre son vendeur, du fait de l'existence, sous l'immeuble vendu, de l'égoût de ceinture de la ville de Paris, alors que « par une clause expresse du contrat de vente, toutes les servitudes quelle qu'en soit la nature, apparentes ou occultes, continues ou non, ont été mises à la charge des acquéreurs et que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

203. — Par une suite d'arrêts rendus en semblable matière, la Cour de Paris, en 1849, dans des espèces à peu près identiques, donne à la clause de style par laquelle le vendeur garantit l'acquéreur contre « tous troubles, évictions, aliénations et empêchements quelconques » sa valeur la plus grande, malgré la généralité de ses termes, ou peut-être à cause d'elle, en déclarant que le vendeur se trouve tenu, par la présence de cette clause, à tout événement et même pour des cas d'éviction connus et prévus lors du contrat. (Arrêts Vavin c/ Ameling, du 3 avril 1849. D. 1850. 1.339. - Dijon c/ Merlin, du 24 mai 1849, Périer c/ Miron de l'Espinay et Ville de Paris du 25 mai 1849, tous deux rapportés D. 1850. 5. 252/253).

204. — L'un de ces arrêts — Vavin c/ Ameling — soumis au contrôle de la Cour de Cassation, mérite un examen particulier, à raison de la netteté de ses motifs et de la confirmation solennelle qu'en a donnée la Cour Suprême. L'espèce en fut la suivante :

Le 16 Thermidor an VI, Vavin père se rendait adjudicataire d'une maison à Paris, rue Montmartre ; l'acte disposait que l'adjudicataire serait tenu de se conformer, sans indemnité, aux alignements arrêtés. Une quarantaine d'années plus tard, en 1837, Vavin étant décédé, ses héritiers procèdent à la remise en adjudication de l'immeuble dont un sieur Ameling est déclaré adjudicataire. Le cahier des charges ne fait pas mention de la clause de non indemnité que portait le procès-verbal de l'an VI ; il énonçait seulement celui-ci et contenait engagement d'en remettre une expédition à l'adjudicataire ; les vendeurs s'obligeaient, suivant la clause de style ordinaire, à garantir celui-ci de tous troubles, hypothèques, évictions, aliénations et tous empêchements quelconques. Une quittance authentique constate un paiement partiel du prix d'adjudication et la remise des titres.

En 1845, intervient une ordonnance d'alignement de la rue Montmartre. Injonction est faite par le Préfet de la Seine au sieur Ameling. Sur son refus, il est cité devant le Tribunal de la Seine. Ameling appelle en garantie les héritiers Vavin en réparation du préjudice. Le Tribunal de la Seine déclare qu'il n'y a pas lieu à garantie du fait que les actes originaires ont été remis à Ameling avant qu'il n'ait payé la totalité de son prix, et qu'en conséquence il avait été à même d'apprécier les suites de la clause domaniale qu'ils contenaient.

Sur appel, la Cour de Paris, le 3 avril 1849, infirme le jugement du Tribunal de la Seine, considérant « ....que par l'article premier des clauses et conditions du cahier des charges, les héritiers Vavin se sont engagés solidairement à garantir l'acquéreur de tous troubles, hypothèques, surenchères, évictions, aliénations et généralement de tous empêchements quelconques... ; — qu'il n'est pas davantage établi qu'Ameling ait entendu faire un achat aléatoire, à ses risques, périls et fortune ; — que ce n'est qu'en ce qui concerne les servitudes passives, apparentes ou occultes, qu'il a consenti à acheter à ses risques et périls, ainsi qu'il résulte de l'article 3 du cahier des charges, mais que pour tout le reste il lui a été promis garantie dans les termes les plus généraux et les plus absolus... ; — *que le vendeur... doit se soumettre aux clauses formelles qui lui imposent des obligations précises,* surtout une obligation de garantie qui est naturelle et de droit dans le contrat de vente ; — qu'il ne s'agit pas ici d'une de ces clauses de style que les notaires insèrent dans les actes sans avoir aucun sens pour les parties ; — que la stipulation de garantie répond au contraire à un vœu formel de l'acheteur ; — qu'il a été si bien compris dans l'espèce que l'article premier du cahier des charges avait une portée réelle et efficace que par l'article 3 les vendeurs ont cru nécessaire de se réserver, par un pacte formel, la non garantie pour les servitudes, mais que là s'arrête la limitation et qu'on ne saurait sans arbitraire lui donner plus d'étendue.... ».

On ne pouvait, avec plus de netteté, donner toute sa valeur à une clause de style rédigée « dans les termes les plus généraux et les plus absolus ».

La Cour de Cassation est saisie du pourvoi des héritiers Vavin. Dans son rapport, le Conseiller Ménard insiste sur le fait que « la garantie expressément promise par le vendeur doit produire des effets plus étendus que la simple garantie de droit, inédite et seule-

ment sous-entendue dans le contrat de vente ». Lui aussi signale que si cette promesse de garantie n'était qu'une clause de style, il est hors de doute qu'on ne devrait pas la prendre au sérieux et en déduire des obligations trop rigoureuses pour le vendeur ; que dans l'espèce, et suivant la décision de la Cour de Paris, cette clause n'est pas simplement de style, mais que, rapprochée d'une autre clause relative aux servitudes, elle doit être considérée comme l'expression d'un engagement significatif au profit d'un acquéreur. — Se rangeant à l'avis de son rapporteur, la Cour Suprême, par arrêt du 20 mars 1850, rejette purement et simplement le pourvoi. Il faut reconnaître à cet arrêt de la Cour de Paris la solidité et la perfection de ses motifs. Saluant au passage la vieille notion dérivée de « clause de style » entendue comme une de ces clauses conservées par la routine et qui ne sont point fécondées par le consentement des parties, la Cour se refuse, malgré l'usage général de la clause qu'elle examine, à lui attribuer ce caractère stérile et la repousse loin d'elle, malgré la tentation qu'auraient pu faire naître les « termes les plus généraux et les plus absolus » dans lesquels elle se trouve rédigée.

205. — Sans nécessairement faire toujours allusion au caractère habituel des clauses qui lui sont soumises, la jurisprudence de notre période valide de façon générale les clauses d'usage, sans faire aucune allusion à une suspicion quelconque susceptible de l'entacher à raison de la généralité de cet emploi. La Chambre Civile est amenée à valider dans des espèces singulières la clause de non garantie de contenance (Arrêt Lespagnol de Chanteloup c/ Aubry, 7 nov. 1853, D. 1854. 1. 7.). La Cour de Paris suit le même principe (Desouche c/ Cie des Omnibus, 12 mai 1863. D. 1863. 5. 195). Si ces clauses viennent à être annulées, ce n'est point à raison de leur caractère de style, mais parce que des éléments étrangers en vicient le contenu : telle la fraude du vendeur (Cass., 29 nov. 1875. D. 77. 1. 325 sur pourvoi de Paris 8 juillet 1871. D. 72. 5. 460, Petitjean c/ Pâris) ; telle encore l'ignorance pour l'acquéreur d'un danger d'éviction résultant de la découverte postérieure d'une déclaration de simple tolérance relative à une servitude de vue émanant de l'un des auteurs du vendeur (Cass. 11 février 1852. Dubief c/ Vezé. D. 52. 1. 100). Encore est-il intéressant de constater que l'annotateur anonyme qui explique cet arrêt ne se tient pas pour convaincu des raisons de la décision. « On ne peut se dissimuler que la généralité de la clause de non garantie soumise à l'appréciation de la Cour

était de nature, en l'absence de toute articulation de mauvaise foi, à soulever des doutes sérieux sur l'exactitude de l'interprétation restrictive proposée par l'acheteur et que notre arrêt a sanctionné ». Cette réaction est digne d'attention, malgré son anonymat, parce qu'elle reflète avec une grande clarté l'état d'esprit de l'époque sur la validité de la clause de style. — Même solution en matière de non-garantie de servitudes. La clause aux termes de laquelle « l'acquéreur supporterait toutes les servitudes passives, apparentes ou occultes, continues ou discontinues, sauf à s'en défendre et à profiter de celles actives s'il en existait, le tout à ses risques et périls et sans que la présente clause puisse donner à qui que ce soit plus de droit qu'il n'en aurait résultant de titres authentiques et non prescrits » se voit toutefois annulée, non à cause de son caractère de style, mais en raison d'un fait personnel au vendeur « Considérant... que cette clause usuelle dans tous les contrats de vente et conçue en termes généraux, ne s'appliquait dans la commune intention des parties, qu'à une situation ordinaire, envisagée en dehors de toute convention particulière, et qu'elle ne saurait s'étendre à un état de choses modifié par un titre émané des vendeurs » (Paris, Mauguin c/ Quesney. D. 1863. 2. 39).

206. — La Cour d'Appel de Dijon, le 25 mai 1889, dans une affaire du même genre (Gibassier c/ Consorts de Damas D. 1890. 2.213), annule également une clause de non garantie de servitudes « attendu qu'une simple clause de non garantie, quelque larges et généraux qu'en soient les termes, ne saurait avoir pour effet d'exonérer le vendeur de la responsabilité que la loi lui impose à raison de ses faits personnels, une pareille condition étant frappée de nullité ».

Ces décisions sont à approuver sans réticence, car une clause, fût-elle de style, ne saurait avoir pour conséquence de décharger quiconque des conséquences dommageables d'une attitude antérieure qu'il a tenue cachée à son contractant. Les lois morale et juridique se rencontrent en ce point pour faire annuler une clause dont le caractère est sûrement dolosif.

207. — Dans d'autres circonstances encore, et en cette même matière de non garantie, la jurisprudence est amenée à déterminer les contours des clauses de ce genre, lorsque leur rédaction atteint un point de généralité tel qu'il devient ambiguïté. C'est à bon droit, nous semble-t-il, qu'un tribunal décide que la clause de style déter-

minant un immeuble vendu « tel qu'il s'étend, se comporte » est restreinte à l'état matériel des lieux et peut-être à la non garantie de sa contenance, mais qu'elle ne saurait s'étendre à son état juridique et aux servitudes qui pourraient le grever (Gannat, 7 juin 1889, Dupuy c/ Roumeau. D. 91. 2. 165, confirmé par arrêt de Riom du 4 juillet 1890, ibid.). Solution parfaitement accordée avec l'origine historique de cette clause déterminative que nous avons déjà eu l'occasion d'exposer.

208. — Si la jurisprudence se trouve amenée parfois à préciser les contours d'une clause en restreignant son excessive généralité, il lui arrive aussi de faire produire à certaines autres leur plénitude d'effet en les interprétant dans le sens où elles peuvent avoir un effet utile plutôt que dans un sens qui les rendrait superflues. C'est ainsi qu'elle déclare que la clause de non garantie des servitudes doit être entendue non seulement des servitudes apparentes, mais surtout des servitudes occultes, « attendu qu'il résulte implicitement des termes de l'art. 1638 du Code civil que le vendeur ne doit aucune garantie pour les servitudes apparentes dont les immeubles se trouvaient grevés au jour de la vente ; que par suite, la clause de non garantie insérée dans l'acte aurait été complètement inutile si elle ne s'était appliquée qu'à des servitudes de cette nature, mais que devant être entendue dans le sens où elle peut produire effet, il faut bien reconnaître qu'elle a eu pour objet de dispenser le vendeur de toute garantie relativement aux servitudes occultes ». (Même jugement et même arrêt). Argument de saine logique juridique qu'il faut approuver parce qu'il fait une application très juste de l'art. 1157 du Code civil, qui veut qu'une clause susceptible de deux sens soit entendue dans celui où elle peut avoir quelque effet plutôt que dans le sens où elle n'en pourrait produire aucun. Il ne faudrait pourtant pas pousser à l'excès cette argumentation, saine en elle-même, sous peine d'arriver à des résultats d'un excès tel qu'ils toucheraient presque à l'absurde. (cf. infra, n°s 212 et 251).

209. — Ce n'est pas seulement en matière de garanties de servitudes, d'éviction ou de contenance que la jurisprudence de notre époque eut à intervenir pour donner leur plein effet aux stipulations usuelles des parties.

En matière de louage, par exemple, la Cour de Cassation, malgré l'argumentation d'une des parties invoquant le caractère de pur

style de la clause, donne sa pleine valeur à une clause de style, extrêmement répandue dans les baux, dans une espèce qu'il est intéressant de rapporter, parce qu'elle nous montre avec précision la valeur que les tribunaux de cette époque accordaient à toutes clauses, fussent-elles de style.

En juin 1855, le sieur Mignaud donne en location au sieur Bénard, pour douze ans, du 1er janvier 1857, diverses pièces d'habitation, dont une cuisine. L'état des lieux constatait l'existence dans celle-ci d'un fourneau potager portatif. Bénard *accepte les lieux dans cet état, déclarant les bien connaître tels qu'ils se trouvaient et se comportaient.* — Ce fourneau ne possédant pas de tuyau, le locataire en installe un de fortune par le carreau de la fenêtre. Le propriétaire demande la suppression du tuyau, tout en se refusant à faire dans la cuisine aucune transformation.

Le 15 mai 1857, le Tribunal de la Seine déboute le propriétaire et lui enjoint de procéder à divers aménagements. Sur appel, par arrêt du 24 juin suivant, la Cour de Paris infirme le jugement en s'appuyant sur la clause exprimée dans le bail, et refuse, de ce fait, à donner une suite quelconque à la réclamation du locataire. Saisie du pourvoi de celui-ci pour violation de diverses dispositions du Code civil, notamment de l'art. 1134, en ce que l'arrêt attaqué a dispensé un bailleur d'entretenir la chose louée en état de servir à l'usage prévu par le bail « en se fondant sur des clauses de pur style qui ne pouvaient avoir une valeur suffisante pour affranchir le bailleur d'une telle obligation », la Cour de Cassation, par arrêt du 27 janvier 1858, se refuse à suivre l'argumentation du pourvoi et décide que la Cour d'appel a jugé en pleine souveraineté qui se fondait sur l'état des lieux, sur les termes de la convention intervenue et sur l'exécution que lui ont donnée les parties.

210. — La jurisprudence de notre époque, fidèle à elle-même, donne dans son ensemble une complète validation à d'autres clauses de style d'un genre totalement différent, telle par exemple **la clause de folle enchère** insérée dans les procès-verbaux d'adjudication et qui peut se trouver **en conflit avec une clause d'attribution** de l'immeuble licité au cohéritier dernier enchérisseur. — Le jeu normal de cette dernière clause empêche de considérer celui-ci comme un acquéreur, en raison de l'effet déclaratif et non attributif du partage, et donc, le cohéritier, dernier enchérisseur, ne saurait en principe être soumis à la revente sur folle enchère. La jurispru-

dence, dans son premier état, admit que le cohéritier dernier enchérisseur pouvait être soumis à celle-ci au cas où le cahier des charges contiendrait une clause formelle à cet égard. Mais les tribunaux admettent la validité pure et simple de la clause générale de folle enchère, même sans spécification d'une éventualité telle, relative à un copartageant. (Cass. 9 mai 1834, (S. 34. 1.523), Cass. 27 mai 1835 (S. 35. 1.341), — Limoges, 14 août 1839 (S. 40. 2. 123), Bourges, 13 janvier 1845 (S. 46. 2. 407). Rompant avec ses décisions antérieures des 13 mars 1833 et 22 mars 1834 (S. 1834. 2. 23), la Cour de Bordeaux, dans deux arrêts des 8 mai 1848 et 3 mars 1852 (tous deux S. 1852. 2. 423), affirme la pleine valeur de la clause, malgré son caractère général : « Attendu que les clauses générales sont écrites en prévision des faits qui se produisent le plus habituellement, attendu que dans les ventes par licitation, il arrive le plus souvent que l'adjudication est tranchée en faveur de l'un des colicitants ; attendu que, si une exception avait dû être faite en faveur des cohéritiers, il était nécessaire qu'elle fût stipulée d'une manière expresse et qu'on ne comprendrait pas qu'elle pût être suppléée d'office par la justice ; attendu d'ailleurs que la clause dont s'agit ne peut s'appliquer qu'aux cohéritiers puisque les obligations des adjudicataires étrangers sont réglées par les dispositions des art. 733, 964 et 972 du Code de Procédure civile.... ». Nous apercevons ici le même argument de logique juridique qui devait être repris ultérieurement en termes exprès par le Tribunal de Gannat et la Cour de Riom dans l'affaire Dupuy c/ Roumeau, que nous avons analysée ci-dessus. En vertu de l'art. 1157 du Code civil, il faudrait décider que l'application de la clause de folle enchère doit être étendue au cohéritier dernier enchérisseur ; autrement elle n'aurait aucun effet particulier, puisque la sanction de la folle enchère, s'appliquant par le seul fait de la loi à l'adjudicataire étranger qui ne remplit pas ses obligations, n'a pas besoin d'être spécialement prévue dans le cahier des charges. Le raisonnement serait exact, s'il s'agissait d'un engagement quelconque, mais il s'agit, ici, d'une sorte de peine civile que constitue la procédure de folle enchère ; aussi peut-on valablement répondre que la clause de folle enchère n'a été insérée qu'en vue de prévenir les enchérisseurs irréfléchis des conséquences éventuelles de leur témérité.

Quant au colicitant dernier enchérisseur bénéficiaire d'une clause d'attribution, peut-on véritablement prétendre qu'il soit, sans autre spécification, justiciable d'une telle pénalité, alors qu'il

n'est pas adjudicataire et que la clause d'attribution est expressément faite pour lui retirer ce caractère ?

211. — **En matière de paiement des dots** (14), stipulées dans les contrats de mariage, une clause de style disposait fréquemment, et, à tort, dispose encore de nos jours, que « le paiement de la dot aura lieu le jour même de la célébration du mariage dont l'acte de célébration vaudra décharge au donateur ». Encore que d'une nature très discutable, car un fait dépendant de la volonté d'un individu — élément essentiellement variable — ne saurait être soumis, quant à sa preuve, à un événement qui en est une condition nécessaire mais non point suffisante, les clauses de ce genre, après quelques hésitations, furent validées à plein par la jurisprudence de notre époque qui, se désintéressant du caractère anormal d'une preuve ainsi constituée, se borna à constater que, devant une volonté clairement manifestée par les parties, il ne lui appartenait pas d'intervenir pour la modifier, alors que ni la loi ni les bonnes mœurs ne la forçaient à pareille intrusion. (Caen, 10-11-1859 D. 1860. 2. 30 — Dijon, 7-5-1862 D. 1862. 2. 174 — Cass. Req. 14-12-1875 D. P. 76. 455).

212. — Mais le louable souci de faire rendre à la clause de l'acte authentique tout l'effet qu'elle contient en puissance ne se limite pas toujours à des bornes raisonnables, et l'on voit, dans le milieu du XIX^e^ siècle, la Cour Suprême donner à son principe de validation une extension telle que la pratique elle-même crie grâce. Dans son désir de considérer la clause dans le sens où elle peut avoir un effet plutôt que dans celui où elle n'en comporterait pas, la Cour de Cassation en arrive à détourner complètement le sens d'une clause, au mépris des précédents historiques les plus sûrs et des intentions certaines des parties. — Ayant posé la possibilité pour un contrat de mariage de teinter un régime de communauté de nuances dotales, la Cour Suprême en vint à considérer comme impliquant la dotalité partielle la clause, si fréquente et si inoffensive, de reprises d'apports francs et quittes, insérée dans la presque totalité des pactes matrimoniaux comportant adoption d'un régime communautaire. Il faut noter d'ailleurs qu'il s'agissait là d'un excès d'interprétation qui eut son apogée vers le milieu du XIX^e^ siècle, et qui demeura isolé. (V. infra, n° 251).

(14) Voir Louis MAGUET. *Pratique notariale : Paiement de la dot* J. C. P. 43, I, 315.

§ 2. — Réaction de la jurisprudence moderne contre la validité de principe de la clause

213. — Mais voici que commence à se manifester dans divers arrêts cette hostilité contre la clause de style qui trouvait son aliment, non point dans le caractère d'usage de celle-ci, mais dans la généralité des termes dans lesquels elle était le plus souvent libellée et qu'avait déjà sanctionné en 1863 l'arrêt Mauguin c/ Quesney de la Cour de Paris. — Un arrêt de la Cour de Gand, du 28 février 1882 (Verbist c/ Suykens, D. 83. 2. 240), vide de son effet la clause générale de non garantie « devenue de style et qui, par la généralité même de ses termes devrait, si elle était isolée, demeurer sans effet.... ». — La Cour de Douai, dans un arrêt du 9 décembre 1889 (Billiet c/ Beaucerf, D. P. 1891. 2. 69), adopte la même solution et se refuse à voir assortir de conséquences une clause de non garantie de servitudes, attendu que « cette clause, qui est purement de style, n'a point pour effet d'affranchir le vendeur de la garantie d'une servitude dont l'existence n'a été révélée par aucun signe extérieur ». — A la même époque, la Cour de Cassation, revenant sur sa jurisprudence antérieure, annule l'effet de la clause des contrats de mariage, stipulant que l'acte de célébration du mariage vaudra décharge au donateur de la dot constituée (Cass. 22-8-82. S. 83.1.25. - Cass. Req. 7-5.84 S. 85.1.28).

214. — Si quelques Cours tentent de s'opposer, en vertu de l'art. 1134 du Code civil, à semblable conception (Paris, 1er février 1884, Michey c/ Derrey, G. P. 84. 1. 308), cette suspicion à l'égard de la clause de style gagne de proche en proche. Cette extension fut techniquement favorisée par deux arrêts de la Cour de Cassation relatifs à l'interprétation des actes authentiques. Le premier, de la Chambre Civile, du 1er décembre 1880 (Cauchetier c/ Mesnard), rappelait que l'authenticité d'un acte ne saurait faire obstacle à ce que le juge du fond interprète les conventions qu'il renferme ; l'autre, de la Chambre des Requêtes, du 8 juin 1887 (Fournié c/ Fournié, S. 87. 1. 381), développait le principe en disposant que, si, aux termes de l'art. 1319 du Code civil, l'acte authentique fait foi, jusqu'à inscription de faux, de l'existence matérielle des faits que l'officier public y a énoncés comme s'étant pas-

sés en sa présence dans l'exercice de ses fonctions, cette règle ne saurait faire obstacle au droit des juges, lorsque dans le même acte authentique se trouvent des clauses ayant même force légale et présentant un sens obscur, ambigu, ou contradictoires, d'interpréter cet acte et de rechercher sa portée exacte. Sans doute, depuis 1855, sont nombreux les arrêts qui donnaient aux juges de semblables pouvoirs, mais aucun d'eux n'en posa les principes avec autant de généralité (15).

215. — La Cour de Limoges, par un arrêt du 11 novembre 1891 (Bourdeau d'Anthony c/ Harbouty, D. 93. 2. 537), rendu à propos de la non garantie d'une servitude occulte *non altius tollendi* découverte après la vente, paraissant abandonner la confiance aveugle dans le texte notarié, recherche les éléments de fait qui lui permettront de refuser à une clause de non garantie des servitudes le caractère de simple clause de style, et par conséquent qui lui donneront le pouvoir de la rendre valable. Dans un arrêt du 12 juillet 1892 (Cabirol frères c/ Fourgeaud, D.P. 93.2.538), la même Cour croit devoir également s'appuyer sur des éléments de fait, à vrai dire fort faibles, pour déclarer « qu'en reproduisant ainsi cette clause (de non garantie des servitudes actives et passives) du cahier des charges, les vendeurs n'ont pas inséré une clause de pur style, mais une clause précise et formelle.... ; qu'il n'en est pas ainsi de la clause invoquée par l'intimé « telle que la maison se comportait au moment de la vente sans en rien excepter ni réserver » ; que ces mots.... n'apprennent rien à l'acheteur en ce qui concerne les servitudes actives et passives du fonds ».

Ainsi donc, dès maintenant, la clause de style ne se suffit plus à elle-même par les seuls termes qui la composent ; encore faut-il rechercher à l'intérieur du texte même de la convention les éléments qui prouvent que sa présence n'est point l'effet d'une habitude rédactionnelle sans conséquence juridique, mais au contraire que l'attention des contractants fut appelée sur elle avec une force et une insistance suffisantes pour provoquer éventuellement explica-

(15) Il est très significatif de constater que c'est également à cette époque que, rompant avec ses décisions antérieures (supra, n° 200), la Cour de Cassation, par l'arrêt de sa Chambre Civile du 6 décembre 1886 (D.P. 87, 1, 399), cesse d'admettre que le notaire peut procéder au testament authentique par interrogations, et décide que le testament authentique serait nul si le testateur n'avait fait que répondre à des interrogations ou à des suggestions qui lui auraient été adressées ou soumises.

tions, réserves ou refus. — L'annotateur anonyme de ces arrêts se félicite de la position prise par la Cour de Limoges validant les clauses de non garantie « dont on est assez porté à faire bon marché dans l'interprétation des contrats... Cependant, il faut reconnaître que si elles ont été adoptées dans le style des notaires, c'est qu'évidemment elles répondent à une utilité pratique que l'expérience avait mise en évidence ». Il remarque que de telles stipulations ne sauraient être faites qu'en termes généraux et qu'elles sont de nature à attirer l'attention de l'acheteur au même titre que toutes les clauses imprimées des contrats d'assurances, dont la jurisprudence a toujours admis la pleine validité.

L'annotateur, en se réjouissant des deux décisions de la Cour, ne paraît pas s'être rendu compte qu'il ne s'agissait là que d'une victoire à la Pyrrhus. La valeur de la clause se trouve bien compromise qui nécessite pour son effet le report à des éléments extrinsèques.

216. — Enhardie par ce mouvement d'idées, la Cour de Rennes, dans son arrêt du 17 juillet 1893 (Agie c/ Thépault, D. P. 94.2.214), prend en matière de bail le contrepied de l'arrêt de la Chambre des Requêtes, Mignaud c/ Bénard, de 1858, que nous avons analysé ci-dessus, et décide que la clause de style, suivant laquelle le preneur déclare au moment de passer bail qu'il a vu et visité les lieux loués et les connaît bien, ne fait pas obstacle à ce qu'il exige que lesdits lieux lui soient délivrés en bon état de réparation de toute espèce.

217. — Soutenu par la jurisprudence de sa Cour, une des premières à avoir amorcé le mouvement avec ampleur, le Tribunal civil de Valenciennes, le 28 avril 1899 (Fontaine c/ Jean), sans cependant invoquer le caractère de style de la clause, annule l'effet de la stipulation de non garantie des servitudes passives en se basant sur l'art. 1134, qui exige que toutes les conventions soient exécutées de bonne foi ; en conséquence, une pareille clause ne saurait s'appliquer qu'aux servitudes que l'acquéreur a réellement connues ou que l'état des lieux a dû lui faire prévoir. Complétant les motifs du Tribunal de Valenciennes, la Cour de Douai, au contrôle de qui le jugement a été soumis, dans son arrêt du 12 mars 1900 (S. 04.2.130), déclare, fidèle à sa position, « que la clause insérée à l'acte de vente est toute de style » et ne saurait s'appli-

quer qu'aux servitudes déjà indiquées par le juge de premier ressort.

218. — Une place toute particulière est à réserver dans notre étude de l'interprétation jurisprudentielle de la clause de style à l'arrêt de Barbe de la Barthe c/ Ouachée, rendu par la Chambre Civile de la Cour de Cassation le 10 mars 1919 (S. 1920, 1.105), parce qu'elle marque, de la part de notre Cour Suprême, un coup d'arrêt très net au mouvement qui commençait à se manifester de manière inquiétante et qui tendait, de la sorte, à affaiblir considérablement la force de l'acte notarié.

Aux termes de leur bail, les consorts Ouachée se trouvaient tenus, suivant une clause de style en matière de location d'immeubles agricoles, de convertir en fumier toutes les pailles à provenir des terres qu'ils tenaient en ferme. Cette obligation ne fut pas totalement remplie par les consorts Ouachée, qui vendirent une partie des pailles (environ 16.000 bottes sur les 240.000 récoltées depuis l'entrée en jouissance). En revanche, les fermiers achetèrent, en remplacement, des quantités importantes des mêmes pailles, engrais chimiques et gadoues. Une action en résiliation de bail, introduite par les propriétaires auprès du Tribunal Civil de Rambouillet, fut accueillie favorablement par son jugement du 22 mai 1912.

Sur appel, la Cour de Paris, par son arrêt du 6 novembre suivant, infirma le jugement incriminé ; prétendant à la fois pénétrer dans l'intention des parties et s'inspirer des circonstances de la cause pour décider s'il y avait ou non violation des clauses du contrat, la Cour décidait, au surplus, que les tribunaux, qui ne sont pas liés par la lettre des contrats, devaient soumettre leur décision à la raison et à l'équité. Du moins, est-ce ce qui découle implicitement de l'arrêt. C'était une affirmation de principe du jugement en équité. Constatant ensuite que la clause résolutoire sanctionnait dans le bail toutes les stipulations qu'il renfermait, et qu'elle stipulait qu'aucune de celles-ci ne saurait être réputée comminatoire, la Cour n'avait d'autre issue, pour aboutir à son jugement en équité, que de vider ces stipulations de leurs conséquences en les déclarant de style. C'est ce qu'elle ne manqua pas de faire en les qualifiant de la sorte et en les opposant aux usages nouveaux. « Considérant dès lors, en l'espèce, que les clauses susvisées n'étaient que la reproduction littérale des clauses qui figurent habituellement dans les baux notariés, qu'elles étaient des clauses de style et que notamment en

ce qui touche la vente des pailles, grief le plus grave formulé par l'intimé, les progrès de la culture ont amené un grand nombre de propriétaires à laisser à leurs fermiers la faculté d'en vendre une partie notable, à la condition de les remplacer par des engrais chimiques ou autres ; que cette clause n'a donc plus l'importance capitale qu'elle avait autrefois et que dans le département d'Eure-et-Loir, par exemple, sauf dans l'arrondissement de Nogent-le-Rotrou, les usages locaux autorisent l'aliénation de la moitié des pailles et même davantage ».

Le propriétaire introduisit son pourvoi en cassation sur le moyen très simple que sa demande a été rejetée sous le prétexte que les tribunaux ne seraient pas liés par la lettre des contrats et qu'ils pourraient considérer la clause résolutoire comme de pur style et susceptible d'être contrebalancée par les usages locaux, alors que, d'une part, la clause parfaitement licite faisait la loi des parties, et que, d'autre part, le rôle des usages locaux dans l'interprétation est réservé aux clauses obscures et ne saurait prévaloir contre des stipulations parfaitement claires et qui se suffisent à elles-mêmes.

Faisant une application stricte de l'article 1134, la Cour Suprême, blâmant la Cour d'appel d'avoir voulu « ne point faire application, notamment pour des raisons d'équité, de clauses formelles et précises qui ne présentaient ni ambiguïté, ni obscurité », cassa l'arrêt de la Cour de Paris (15 bis).

(15 bis) Il est à noter que pour des raisons d'ordre social, et non pas juridique, l'art. 3 de la loi n° 506 du 3 septembre 1943, contenant statut du fermage, supprime dans la matière des baux à ferme l'effet impératif des clauses pénales et des conditions résolutoires en les laissant désormais à l'appréciation des commissions paritaires de conciliation et de juridiction. C'est, pour des motifs ajuridiques, le retour aux solutions traditionnelles de l'ancien Droit où les clauses et conditions de ce genre ne possédaient jamais qu'un caractère comminatoire, l'autorité du juge étant toujours requise pour leur application. « *Lex commissoria non obtinet in Gallia, nisi post acceptum judicium* » écrit Brodeau — (cf. Brillon, *Dict des Arrêts*, 1727, v° *clause comminatoire* — Couchot *Le Praticien universel*. 1747. T. II, p. 137). Ce n'était pas une entrave ni une exception à la validité de la clause de style, mais la conséquence d'une conception de la justice transcendant les volontés humaines, libres de faire naître des obligations, mais impuissantes à les délier sans elle. Ce retour aux solutions de l'Ancien Régime marque une nouvelle atteinte au principe individualiste de l'autonomie de la volonté sous l'influence de nécessités sociales (protection de la paysannerie et de la profession paysanne) et du mouvement en faveur de l'intervention des organismes professionnels dans les contrats privés.

C'était, dans une espèce nette et précise, parfaitement juger. Nous aurons à revenir sur cet arrêt important.

219. — Les conséquences économiques et financières de la guerre 1914-1918 eurent une incidence particulière en notre matière dans les contrats civils. Nous avons déjà eu précédemment l'occasion d'examiner la **clause de paiement-or, dite « clause-or »**. La jurisprudence des années qui suivirent cette première guerre mondiale eut à intervenir à de multiples reprises à son propos. — Sous des influences et des souvenirs dont il nous a été donné de marquer l'ancienneté, la plupart des contrats qui impliquaient versements à terme de sommes d'argent contenaient une clause aux termes de laquelle ces versements ne pourraient avoir lieu qu'en bonnes espèces d'or et d'argent. Longtemps demeurées lettre morte, ces clauses n'étaient point observées, et le créancier se satisfaisait volontiers d'une libération en monnaie fiduciaire, moins encombrante et qui à tout instant pouvait, s'il le désirait, être convertie, en banque, en espèces métalliques. — Mais la loi du 5 août 1914, établissant le cours forcé du billet de la Banque de France, vint modifier la situation. Ses effets ne se firent pas sentir immédiatement en notre matière, tant que le franc demeura solidaire des devises anglaises et américaines ; mais, lorsqu'après la guerre il en fut « décroché » pour recouvrer son autonomie, et que sa dévalorisation se fit sentir dans les relations particulières, qui constatèrent la diminution de son pouvoir d'achat, les créanciers tentèrent de se servir de cette clause que renfermaient leurs conventions et à laquelle, dans des temps plus heureux, ils n'avaient point songé. Un seul moyen leur était ouvert : ils ne pouvaient compter obtenir directement satisfaction en exigeant l'application pure et simple de la clause-or, puisque la loi du 5 août 1914 s'y opposait ; mais, indirectement, ils pouvaient avoir espoir de se garantir de la dévalorisation survenue en faisant annuler judiciairement les contrats primitifs, sauf à les refaire sur des bases nouvelles, qui tiendraient compte désormais de la baisse survenue dans la monnaie. Il faut dire que le plus souvent ce calcul se trouva déjoué par une jurisprudence dont, à défaut de véritable esprit de justice commutative, on peut admirer la subtilité.

220. — Un premier exemple de cette subtilité nous est donné par un jugement du Tribunal civil de Melun du 5 juin 1924 (de Maniquet c/de Clebsattel, D. P. 24. 2. 97). Partant du principe

qu'une clause illicite ne rend illicite une convention principale licite en soi que si les parties ont entendu faire dépendre de la condition l'existence de la convention — notion de cause —, le tribunal s'efforce de trouver dans les éléments de l'affaire les faits qui lui permettront d'assurer que la clause-or du bail, malgré la clause résolutoire dont elle était assortie, ne correspondait pas à la volonté effective des parties. C'était une gageure ! Qu'on en juge : dans le bail il avait été, en effet, « expressément convenu que le paiement des fermages ne pourra avoir lieu qu'en bonnes espèces de monnaie d'or ou d'argent et non en papier-monnaie, billets ou autres valeurs fictives ou représentatives du numéraire dont le cours, même forcé, pourrait être introduit dans les paiements en vertu de toutes lois et tous décrets et ordonnances, au bénéfice desquels les preneurs renonceront dès le jour du bail expressément et d'honneur *en reconnaissant que c'est une condition sans laquelle ledit bail n'aurait pas eu lieu et se soumettant en cas d'inexécution de celle-ci à la résiliation de plein droit du bail s'il plaisait aux bailleurs* ». — La clause était d'une rigueur absolue et il semblait bien impossible de s'en délier. Sans doute était-elle illicite et le bailleur n'en pouvait demander la stricte application, mais de ce seul fait, l'acte tombait et il n'en fallait pas plus pour qu'il fût permis au bailleur, par des accords nouveaux, de compenser une inégalité excessive dont les événements l'avaient fait victime. Et pourtant, le tribunal ne l'entendit point de la sorte. Il admit de ne considérer cette clause, pourtant formelle, que comme une condition accessoire sans influence sur la validité du bail et, pour ce, il s'attacha aux trois faits suivants : tout d'abord, que cette clause était une clause de style dans les formules des baux ; que, depuis plus de 30 ans, elle était employée dans les baux intervenus entre les mêmes parties, et que, par suite, les parties n'avaient pas dû y attacher d'importance ; qu'ensuite, pendant huit ans, depuis 1915, date du bail litigieux, le bailleur n'avait pas exigé l'observation de cette clause ; qu'enfin, la clause en question ne figurait pas en toutes lettres dans le bail en cours, mais seulement par référence aux précédents baux, manière singulière de procéder pour des parties qui attachent tant d'importance à une clause, si on observe qu'entre les précédents baux et le bail en cause sont intervenus deux événements marquants : la déclaration de guerre et la loi du 5 août 1914.

221. — Quelle que soit l'ingéniosité juridique déployée dans ce jugement, nous ne saurions nous déclarer satisfaits de la solution qu'il impose. Aucun des trois points de son argumentation n'est concluant : le fait qu'une clause est de style n'enlève rien à sa valeur, non plus que le fait qu'elle est employée depuis plus de 30 ans dans les relations mêmes parties ; leur esprit en connaît tout autant, sinon plus, le contenu que celui d'une clause innovée et récente. Ainsi qu'on l'a dit familièrement, « la clause de style, méprisée pour sa fréquence et son air commun, privée de l'attrait de l'innovation, devait être tenue pour une prescription à laquelle on n'attache plus d'importance parce qu'elle ne frappe plus l'esprit par sa nouveauté. Comme si les inscriptions apposées sur les portières des voitures de chemins de fer : « Défense de se pencher à la portière », qui attirent à peine nos regards, ou que nous regardons sans les voir, tant elles font partie du décor habituel de nos voyages, perdaient de leur valeur à la longue » (16). — Que le bailleur soit resté plusieurs années sans exiger l'exercice de son droit ne saurait, d'autre part, impliquer la négation de celui-ci. Il est hors de doute que la clause est insérée dans l'intérêt du créancier, en l'espèce le bailleur. Celui-ci pouvait avoir d'excellentes raisons de ne pas invoquer la clause-or, et la moindre ne serait pas qu'il n'en avait jusqu'alors point besoin, attendu que la parité franc-papier et franc-or, sans être égale, demeura longtemps au point de vue du pouvoir d'achat, sinon identique, du moins différenciée de si peu que les circonstances seules pouvaient l'expliquer, sans qu'il fût nécessaire d'invoquer une perte de valeur de la monnaie ; un laps de temps assez long peut s'écouler avant que ne se révèle dans des contrats qui exigent des prestations successives un défaut important dans l'équilibre de ces prestations. Or, l'équilibre de ces prestations ne constitue-t-il pas essentiellement un des éléments de la notion de cause ? Cette correspondance de valeurs, même intellectuelle, ne doit-elle pas être prise en considération par le juge lorsque les pouvoirs lui appartiennent juridiquement de la sanctionner ?

Il nous paraît donc vain de reprocher à un créancier une inaction qui trouvait sa raison dans une équivalence qu'il souhaitait lors de la conclusion du contrat. Le fait qu'il sortait de cette inaction prouvait à suffisance que désormais cette équivalence sur la-

(16) Jean Zucchetta. *Les clauses de style de l'acte notarié.* Aix-en-Provence, 1943, p. 99.

quelle il était en droit de compter n'existait plus (17) et que la cause de l'obligation se trouvait atteinte. — Qu'enfin, la clause n'ait point été textuellement reproduite dans le bail mais qu'elle n'en fît partie que par voie de référence à un bail antérieur à la guerre ne constitue pas non plus à nos yeux un argument bien décisif. La clause comporte une renonciation d'honneur, et la pratique tout entière sait que l'engagement ou la renonciation d'honneur est utilisée pour marquer, dans une convention qui risquerait de n'être point sanctionnée par la loi, l'obligation morale à laquelle le souscripteur déclare se soumettre. — Que soient intervenues la déclaration de guerre et la loi du 5 août 1914 ne changeait rien au fait que les parties déclaraient se reporter, quant aux conditions, à celles qui étaient fixées antérieurement, bien au contraire. Ces événements ne faisaient que rentrer dans les cas prévus, qui, loin de rendre caduc l'engagement, le transformaient en une obligation morale et d'honneur. Que si cet engagement, contracté postérieurement à la promulgation d'une loi d'ordre public, devait être considéré comme illicite et, à défaut d'exécution volontaire, devait être impitoyablement cassé, il était nécessaire, parce qu'il conditionnait le contrat, qu'il entraînât la chute du tout.

Ainsi n'en décida pas le tribunal. — C'était de l'habileté juridique, mais était-ce de la science du droit ? — Trop de finesse enlève de la solidité à l'ensemble, et l'excès de nuances tue la nuance. Quoi qu'il en soit, ce jugement ne devait point demeurer isolé. Un jugement du Tribunal civil de Châteaudun du 26 juin 1925 (de Ponton d'Amécourt c/ Daboût G. P. 1925. 2.622), rendu dans une espèce identique, adopte si bien les motifs du jugement de Melun, qu'on les croirait décalqués ; les attendus eux-mêmes deviennent de style !....

222. — Plus sérieuse fut la décision rendue par le Tribunal civil de la Seine le 6 avril 1927 (Crédit Foncier c/ Ritz Hôtel, D. H. 27.297), qui, lui, tente une définition de la clause de style et fait la discrimination entre la clause de style et la clause de routine, encore qu'il n'emploie pas ces termes. Son argumentation mérite

(17) D'ailleurs, la jurisprudence elle-même refuse toute valeur négative à cette abstention, en décidant qu'à défaut d'une dérogation spéciale et expresse apportée aux clauses d'un bail, l'inexécution, même prolongée, d'une de ses clauses ne saurait être considérée comme une renonciation par celui au profit duquel elle est stipulée. Grenoble, 8-5-1882. D. P. 83, 2, 94. Cf. Seine, 27-3-1900. D. P. 04, 1, 134.

d'être reproduite : « ....Attendu d'abord qu'il est nécessaire de faire une distinction entre les clauses figurant aux actes des 27 juillet 1910 et 6 mai 1911. — Attendu que celle qui est relative aux ouvertures de crédit et qui est ainsi conçue : « Les versements ne pourront être effectués qu'en bonnes espèces de monnaie d'or et d'argent ayant cours » est manifestement une clause dite de style ; que, malgré son emploi traditionnel dans les actes notariés, elle ne répond plus aux usages de la vie moderne et a perdu dans la commune intention des parties sa signification première et littérale, que l'on ne saurait par la suite la considérer comme ayant été déterminante de la formation du contrat. — ....Attendu que la formule insérée à l'acte du 27 juillet 1910, qu'elle soit ou non d'un usage fréquent dans certaines études de notaires, est, dans son contexte, d'une précision et d'une netteté qui excluent toute ambiguïté ; que le juge ne saurait, sous prétexte d'une interprétation qui, dans le cas présent serait abusive, méconnaître la volonté clairement manifestée des contractants.... ». De ce départ, le Tribunal de la Seine conclut que la clause-or est nulle, ce que nous admettons sans réserve, et que, s'il apparaît qu'elle a été la clause impulsive et déterminante du contrat, sa nullité entraîne la nullité du contrat tout entier.

223. — La Chambre civile de la Cour de Cassation, dans un arrêt du 21 novembre 1932 (Vve Dodet c/ époux Galteau), à propos de la clause-or stipulée dans un acte de vente moyennant une rente viagère, confirme les décisions antérieures des autres juridictions, en donnant son approbation à un arrêt de la Cour de Bordeaux du 14 mars 1927, qui, d'une part, l'avait considérée comme de style, et, d'autre part, argumentait de ce que jamais il n'en avait été tenu compte auparavant lors du versement des arrérages de la rente et de ce que dès lors on ne saurait considérer cette clause comme une condition essentielle du contrat de vente. Nous avons dit précédemment ce que nous pensions de cette considération.

224. — En réalité, il nous semble que ce ne sont pas des arguments d'ordre juridique pur qui ont empêché les tribunaux d'annuler les contrats à raison de la clause illicite qu'ils renfermaient, mais bien plutôt une considération très pragmatique du trouble que risquerait d'apporter aux affaires l'annulation de tous les contrats renfermant des clauses-or. Suivant un procédé judiciaire fréquent, la jurisprudence a recherché où se trouvait le bien, ou le

moindre mal, et elle a choisi dans l'arsenal technique à sa disposition l'instrument adéquat à la solution recherchée. — Le procédé est bon, mais complexe la détermination du bien ou du moindre mal. Dans le jugement que nous examinons, il semble que l'élément essentiel pris en considération par le tribunal soit bien davantage la négligence constatée par les juges du fond de faire appliquer la clause antérieurement que le caractère de clause de style (18).

225. — **En matière de clauses de non garantie des servitudes,** la jurisprudence demeure fidèle au mouvement amorcé à la fin du XIX^e^ siècle et qui se refuse à admettre que la clause puisse couvrir, par sa généralité, toutes les circonstances imprévues. La Chambre des Requêtes, dans son arrêt du 16 juin 1925 (Bernoux c/ Mathieu, D. P. 26. 1. 180), rejette l'argumentation d'un pourvoi s'appuyant sur l'art. 1134 du Code civil, et se refuse à considérer que la clause de non garantie des servitudes puisse être invoquée par le vendeur pour se couvrir de son silence — volontaire ou non — relativement à l'existence d'une servitude occulte grevant l'immeuble vendu. Notons qu'ici encore, la Cour ne prend pas en considération le caractère d'une clause pour en annuler les effets, mais qu'elle s'oppose à ce que la généralité de celle-ci puisse couvrir toute sorte de faits.

226. — Ce détachement relatif de la Cour Suprême à l'égard de l'universalité d'emploi d'une clause ne fut pas toujours observé par les Cours inférieures. — Une instance engagée, à propos de cette même affaire Bernoux, par l'acquéreur contre les officiers ministériels qui avaient pris part à la rédaction des actes destinés à la vente de l'immeuble frappé de la servitude *non aedificandi* incriminée, et notamment contre l'avoué poursuivant, aboutit, le 12 juillet 1924, devant la Cour de Lyon, à la condamnation de celui-ci à des dommages-intérêts, bien que le cahier des charges contînt la clause que l'avoué rédacteur n'avait pas eu en sa possession le cahier des charges. Mais, relevant le caractère usuel de cette clause, la Cour d'Appel la qualifie de clause de pur style, en déclarant qu'elle ne saurait correspondre à la réalité, car il est inadmissible que les héritiers vendeurs n'aient pas trouvé dans les documents paternels l'expédition de l'acte qui les rendait propriétaires et dans lequel était insérée la mention de la servitude en question. — La Cour de Cassation se borna à confirmer la décision des juges du

(18) Voir également A. LECOMTE. — J. ZUOCHETTA, *op. cit.*

fait, en déclarant que ses appréciations n'étaient pas de simples hypothèses, qu'elles portaient sur les faits de la cause et l'intention des parties et qu'elles avaient pu servir de base à la décision attaquée.

Nous ne pensons pas qu'il puisse être tiré de cet arrêt des conclusions importantes quant à la validité ou à la non-validité des clauses de style envisagées sous le seul angle de leur caractère usuel. En effet, il s'agit ici d'une clause d'un caractère tellement spécial qu'on est en droit de se demander s'il s'agit même d'une clause, c'est-à-dire une manifestation de volonté ; ne serait-elle pas plutôt une énonciation destinée à garantir l'avoué rédacteur contre une responsabilité éventuelle, du même genre, quoique d'un aspect moins franc, que certaines clauses destinées à affranchir un notaire de cette même responsabilité ? Il y a, de toute manière, dans cette simple énonciation, une certaine teinte suspecte qui fait naître contre elle un préjugé défavorable qu'il est regrettable que la Cour n'ait pas souligné.

227. — Certaines autres décisions sont d'un caractère plus net, parce qu'elles ont trait à des espèces d'une application moins discutable. Il s'agit le plus souvent de **clauses de non garantie de servitudes ou de mitoyenneté** (Seine, 28 mai 1923. Revue des Loyers, nov. 1923. Seine, 11 juin 1934, Gaz. Trib., 16 novembre 1934) et ces arrêts les déclarent de style et par conséquent inefficaces. C'est la même optique qui éclaire un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 10 décembre 1928 (Assurances Générales c/ Yrigoyen, D. P. 1929, 2. 81, avec note de Voirin), qui, pour valider une clause discutée, commence par déclarer qu'elle n'est pas de style. Pour aboutir à cette constatation, la Cour n'envisage pas un instant le caractère plus ou moins usuel d'une clause de ce genre qui exonère de toute responsabilité le propriétaire de l'immeuble vendu à raison de vices de construction apparents ou non apparents ou pour toute autre cause. Elle s'appuie sur le principe qui veut que les clauses soient interprétées plutôt dans le sens où elles peuvent produire quelque effet que dans celui où elles n'en sauraient fournir aucun. C'est à la généralité même de cette expression « *ou pour toute autre cause* » que la Cour de Bordeaux veut donner toute sa force, de manière assez inattendue, faut-il le dire, dans l'état d'hostilité de la jurisprudence actuelle à l'égard des clauses générales. — Cette clause ne serait pas une clause de style parce qu'elle complète les clauses

qui précèdent et qui dénotent la volonté de la venderesse d'échapper à toute réclamation ultérieure de son acheteur dans toute éventualité.— Ainsi donc, ferait repousser la qualification de style à une clause le fait que celle-ci complèterait les clauses qui précèdent et marquerait la volonté des parties. — A contrario, doit être considérée comme sans efficacité la clause qui ne complèterait pas celles qui précèdent et qui ne marquerait pas la volonté des parties. Encore que l'argumentation de l'arrêt n'apparaisse point très vigoureuse, — nous avouons ne pas comprendre en quoi cette clause, générale s'il en fût, diffère des autres clauses, dont la généralité se trouve blâmée par un certain nombre d'arrêts, alors qu'ici, cette généralité se trouve louée et élevée à la hauteur d'un argument ; d'autre part, nous ne voyons pas comment dans l'espèce, plus que dans une autre, le vendeur a marqué sa volonté d'échapper à toute réclamation ultérieure de son acheteur, volonté qui, en principe, devrait résulter à suffisance de la seule présence de la clause dans le texte de l'acte même, — l'esprit qui s'en dégage ne laisse pas d'inquiéter. En effet, « l'arrêt applique la clause parce qu'elle n'est pas de style, laissant entendre par là qu'il l'aurait écartée s'il l'avait jugée de style. Or, c'est cette référence à la notion de clause de style qui nous trouble. Elle fait planer sur l'application des contrats une incertitude fâcheuse et elle engendre une véritable imprévision dans leur interprétation » (19). La conclusion implicite de l'arrêt de Bordeaux c'est donc que la clause de style est celle dont l'emploi est d'usage dans des contrats d'un type déterminé mais dont le contenu ne correspondrait pas à la volonté des protagonistes d'un acte particulier. — Il est à noter que la Cour de Cassation, appelée à contrôler l'arrêt de la Cour de Bordeaux, n'a pas cru devoir, dans sa décision du 15 avril 1931 (D. H. 1931. 268), entrer dans semblables distinctions ; elle s'est bornée à déclarer qu'il appartient aux juges du fond de décider que la clause de non garantie exonère totalement le vendeur.

228. — C'est cette même position qu'a conservée la Cour de Cassation dans l'arrêt de sa Chambre des Requêtes du 3 septembre 1940 (J. C. 1940 n° 1.557, note Becqué), rendu sur pourvoi d'un arrêt de la Cour d'Agen qui, malgré les prétentions du défendeur, arguant de style la clause aux termes de laquelle l'acquéreur s'engageait à « *faire son affaire personnelle de tous les engagements*

(19) Voirin. Note sous l'arrêt examiné.

pris par le vendeur » pour lui dénuer toute efficacité, n'avait pas jugé opportun de le suivre sur ce terrain, estimant qu'à l'évidence « cette clause avait eu pour effet de faire assumer par l'acquéreur les obligations du vendeur ». — La Cour de Cassation, non plus d'ailleurs que la Cour d'appel, n'a pas cru utile, avant de valider la clause incriminée, de l'exorciser de son appellation de clause de style, ainsi que la Cour de Bordeaux, dans son arrêt ci-dessus examiné, avait pensé devoir le faire. Ainsi donc, dans son dernier état, la jurisprudence de notre Cour Suprême semblerait montrer une désaffection croissante pour une notion de clause de style qui, de la fréquence d'une stipulation, ferait dépendre son efficacité.

229. — Un dernier arrêt de la Cour de Cassation, du 11 novembre 1940 (J. C. 1940 n° 1.578), est à citer, parce qu'il montre, lorsqu'on le compare à l'arrêt Barbe de la Barthe de 1919 (v. n° 218), la continuité de vue de notre Cour Suprême ; il valide avec vigueur une clause, pourtant de style, qui stipulait « qu'en cas de remboursement du capital à une date autre que celle prévue au contrat, l'emprunteur devrait tenir compte au créancier d'une indemnité fixée forfaitairement en sus de ceux courus ». Le débiteur, ayant obtenu un délai, se refusa à payer cette indemnité contractuelle de style. — Sur pourvoi contre un arrêt rendu par la Cour d'appel de Poitiers, la Chambre des Requêtes a admis l'exigence du créancier, en se basant sur l'interprétation littérale d'une stipulation formelle de l'acte d'obligation, stipulation à laquelle la Cour d'appel n'eût pu, sans dénaturer la convention des parties, refuser efficacité.

CHAPITRE VII

DU FONDEMENT JURIDIQUE DE LA CLAUSE DE STYLE

230. — Si certains tribunaux, à l'encontre de dispositions de la loi et de la force authentique appartenant à l'acte notarié, ont cru pouvoir arguer de la fréquence d'une clause pour la taxer d'inadéquate à la volonté des parties et, de ce fait, pour la déclarer sans valeur, cela tient à ce que n'a pas été établi fermement le fondement juridique de la clause de style.

SECTION I

THÉORIE SUBJECTIVE DE LA CLAUSE DE STYLE

§ 1. — Exposé

231. — Certains auteurs, impressionnés davantage par les errements d'une jurisprudence critiquable que par les éléments internes qui se dégagent de l'étude de la clause de style, ont cru pouvoir élaborer à son sujet une théorie qui ferait dépendre son efficacité de la volonté plus ou moins consciente que les parties ont entendu y mettre. Ce serait, si l'on veut, la clause de style à « contenu variable ».

Cette théorie subjective, et qui amènerait le juge à peser au trébuchet la volonté des contractants, est celle qu'a soutenue M. André Lecomte (1). S'appuyant, d'une part, sur cette fraction de la

(1) A. Lecomte, *op. cit.*

jurisprudence hostile à ces clauses d'une application générale que révèlent certains contrats et, d'autre part, sur l'avis de certains auteurs, qui marque de leur part une opinion un peu désuète et tenant davantage du poncif que d'une juste observation de la pratique notariale moderne, M. Lecomte déclare : « Une clause, même usuelle, même consacrée par les formulaires, ne saurait être pour autant de style, au sens propre du mot, si les parties qui ont recouru à son emploi ont entendu lui faire produire son plein effet ; une clause de style doit, pour mériter son appellation, avoir échappé à la prévision des parties contractantes.... Cette qualification dépend en effet essentiellement du rôle de la volonté des parties dans l'élaboration de cette clause, rôle qui peut évidemment varier suivant les espèces ; du fait qu'ordinairement telle clause figure dans les contrats comme simple clause de style, on ne saurait déduire que, dans le contrat particulier où on l'envisage, elle a ce même caractère. Il se peut, en effet, que dans le contrat les parties aient attaché leur volonté à la clause au même titre qu'aux autres clauses du contrat ». — Partant de ces prémisses, M. Lecomte aboutit à la définition suivante : « La clause de style est une clause qui figure dans la formule habituelle du type de contrat auquel elle se rapporte et que les parties ont reproduite dans leur propre contrat, en s'inspirant de la formule, mais sans que son contenu n'ait été ni prévu, ni voulu par elles ».

M. Lecomte, pour aboutir à cette définition, croit pouvoir s'appuyer avec sécurité sur la recherche scientifique, et il l'oppose à la conception traditionnelle de clause de style entendue dans son sens général de clause habituelle. — D'après notre auteur, sa définition serait tout entière déduite du sens du mot style, qui, dans l'ancien droit, désignait les formes de procédure, les *ordinatoria litis*. Employé dans la matière des contrats, « *il doit* », dit-il, désigner de même les formules par lesquelles s'expriment les divers types de contrat. Il reprend là une idée émise par M. Voirin, dans une note très nuancée sous un arrêt de Bordeaux du 10 décembre 1928 (D. P. 29. 2. 82), et il semble conclure que, de même que les formes de procédure ne changent en rien la substance de l'action, de même les clauses de style n'ajoutent rien au contrat par leur superfluité. Sans vouloir entrer dans des discussions de texte, on est autorisé à penser que ce raisonnement n'est pas probant qui tente de limiter le sens d'une expression en s'appuyant sur la signification particulière d'un mot, étendue hors de mesure. Nous avons

remarqué que les divers sens du mot style ressortaient tous du caractère commun d'usage et de tradition ; ce caractère est sous-jacent à d'autres significations du même mot. — Par le mot *stile*, on entendait également, sous l'Ancien Régime, le métier, l'état, la profession. Les actes de l'état-civil et les actes notariés de l'époque fourmillent de cette appellation ; et l'on serait parfaitement en droit de tirer de cette constatation la conclusion que l'expression clause de style doit être entendue, comme elle l'est généralement, à savoir comme une clause d'un usage habituel et qui fait partie du métier du notaire, qui forme, si l'on peut dire, son apport personnel.

M. Lecomte insiste dans sa conclusion sur le caractère incomplet de la notion de clause de style entendue dans son sens général de clause habituelle et sur l'inutilité de cette acception, car elle ne fait qu'encombrer le vocabulaire juridique d'un terme superflu. Il importerait peu, en effet, quant à l'application des règles juridiques, qu'une clause soit d'un emploi habituel ou exceptionnel. Il n'y aurait là qu'une particularité juridiquement indifférente. — D'ailleurs, conclut-il de manière assez inattendue, la notion de clause de style, dans le sens restreint dont il a donné la définition, doit elle-même être rejetée, et toute clause insérée dans un acte doit être amenée par les tribunaux à son plein effet.

§ 2. — Critique de la théorie subjective de la clause de style

232. — Cette théorie, qui fait dépendre la plus ou moins grande valeur de la clause de style de l'importance plus ou moins grande qu'y ont attachée les contractants, trouvait en elle-même un germe de condamnation si vivant que son auteur devait dans sa conclusion la considérer comme un monstre, puisqu'il était amené à rejeter cette notion subjective de clause de style.

En effet, elle est contraire tout à la fois à la saine logique juridique et aux faits qu'indique l'observation de la pratique.

Cette théorie est contraire à la saine logique juridique parce qu'elle risque d'amener les tribunaux à faire entrer dans leur appréciation des faits dont ils n'ont pas à tenir compte. S'il leur est loisible, pour l'interprétation d'une clause ambiguë, de rechercher la signification exacte que les parties ont entendu lui donner,

et pour cela, conformément aux dispositions de l'art. 1156 du Code civil « rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes », cette règle n'est faite que pour le cas où le sens des clauses du contrat est douteux et exige une interprétation, mais « ...permettre au juge de substituer la prétendue intention des parties à un texte qui ne présente ni obscurité ni ambiguïté, ce serait manifestement l'investir du droit d'altérer ou même de dénaturer une convention » (2).

Si, en réalité, on veut annihiler une clause de style en se fondant sur ce caractère d'usage qui l'aurait fait insérer par habitude dans le texte de l'instrument sans aucune correspondance avec la volonté des parties, il faudrait en trouver la preuve à l'intérieur même de l'acte, sans pouvoir la rechercher à l'extérieur de celui-ci. L'art. 1341 du Code civil, en effet, pose ses exigences et interdit de recevoir aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis ces actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur inférieure à 500 francs.

233. — Ainsi donc, prétendre qu'une clause, parce qu'elle est d'un usage général, se trouve introduite machinalement dans l'instrument d'une convention et se trouve de ce fait vidée de son contenu intellectuel, c'est faire appel à un élément extérieur à l'acte — à savoir la généralité d'emploi de la clause en question — et recevoir une preuve contre et outre le contenu à l'acte. Il ne semble pas que la partie de la jurisprudence qui est contraire à la clause de style se soit aperçue de l'opposition qui existe entre son opinion et les textes mêmes de la loi. — Rien ne lui permet de rechercher à l'extérieur de l'acte des éléments destinés à en invalider une partie, hors le cas où il existerait un commencement de preuve par écrit rendant vraisemblable l'inexactitude des énonciations de l'instrument (3). Sans doute est-il loisible au juge, pour une juste application de l'art. 1156 du Code civil, de tenter de découvrir la commune intention des parties en recherchant tous éléments d'appréciation, même à l'extérieur du contrat : ce sont des moyens de recherche qu'autorise la jurisprudence pour tenter de s'assurer de la volonté réelle des parties contractantes ; mais refuser tout effet à une clause claire, comme certaines décisions l'ont fait, sous ce seul prétexte qu'elle est de style, et qu'elle ne correspondrait pas, de ce

(2) Cass. 10-11-1891. S. 92, 1, 406.
(3) Cass. 3-1-1933. D. H. 1933, 83.

fait, à la volonté individualisée des contractants, c'est assurément aller à l'encontre même de la loi. Il en est de même des décisions qui tentent de s'excuser de donner leur effet à des clauses de style en recherchant à l'intérieur de l'acte des arguments destinés à leur retirer cette qualification que certains juges trouvent fâcheuse.

D'ailleurs, et à un autre point de vue, il est bon de signaler que dénier effet à une clause qui, de style, a pour objet de contrevenir à la règle posée par une loi interprétative, sous le prétexte que cette clause est de style, ce n'est ni plus ni moins pour le juge qu'empiéter sur le rôle du pouvoir législatif, en donnant un caractère impératif à une loi que le législateur a voulu seulement facultative.

Sur l'ensemble du problème plane la règle de principe posée par l'art. 1134 du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise ». Hormis le cas où ces conventions seraient contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, la loi ne met à leur validité que des conditions de consentement et de capacité des contractants et d'objet certain à l'obligation. — Nous avons montré ci-dessus, et M. Lecomte admet lui-même la valeur de cet argument judicieusement souligné par la Cour de Cassation, que l'art. 1156 ne saurait s'appliquer en notre matière. Vainement d'ailleurs chercherait-on dans les règles du Code civil relatives à l'interprétation des conventions une disposition quelconque qui autoriserait la stérilisation de la clause de style. Au contraire, y trouverait-on des indications nombreuses de la faveur de la loi à son égard.— L'art. 1157 part du principe que toute clause insérée dans un acte a sa valeur et il dispose en conséquence qu'en cas d'ambiguïté il faut l'entendre dans le sens avec lequel elle peut avoir quelque effet plutôt que dans celui où elle n'en pourrait produire aucun. — L'art. 1159 invoque, de façon non dissimulée, l'usage habituel. — L'art. 1160 impose l'observation par les contractants des clauses d'usage, — donc des clauses de style, — encore qu'elles ne soient pas exprimées au contrat. — Quant à l'art. 1163, il semblerait qu'il ait été rédigé en vue de l'interprétation de la clause de style, laquelle, ainsi que nous l'avons déjà dit, se trouve le plus fréquemment rédigée en termes généraux ; c'est lui qui permet au juge de mesurer le contenu de la clause, en l'autorisant à prendre en considération l'étendue de l'intention des parties. Mais, comme nous l'avons souligné, une

chose est de fixer les limites d'une convention, et autre chose de la déclarer sans valeur. Nous ne pensons pas qu'aucun juge ait ce pouvoir quand il ne le tire pas d'un texte formel de la loi.

D'autre part, enfin, cette théorie subjective est contraire aux faits que révèle la pratique, ainsi que nous le verrons ci-après (n° 235 et suivants).

SECTION II

LA THÉORIE OBJECTIVE DE LA CLAUSE DE STYLE

234. — Très succinctement, mais très clairement amorcée par une note de M. P. Voirin sous l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 10 décembre 1928 (D. P. 29. 2. 82), cette théorie, développée et soutenue par M. Zucchetta (3 bis), tend au contraire à considérer la clause de style comme valable par elle-même, sans avoir à faire entrer en jeu d'autres considérations que celle de son existence même. Sa seule présence à l'acte suffit à lui faire donner son plein effet, sauf, bien entendu, le pouvoir du juge d'en limiter les contours aux conséquences normales qu'elle comporte.

Aux arguments de textes et de logique juridique, que nous avons déjà exposés et qui militent en faveur de cette théorie, s'ajoute la force des faits eux-mêmes, tels que les révèlent l'étude des conditions générales dans lesquelles sont passés les contrats et celle de l'état psychologique des parties en présence.

235. — Que nous découvre en effet l'examen de la plupart des conventions auxquelles les notaires sont appelés à donner, non seulement l'authenticité, mais la vie même ? D'une part, la simplicité essentielle des accords que leur soumettent les parties, d'autre part, la confiance le plus souvent totale — et, faut-il le dire, justifiée — que celles-ci accordent à leur notaire pour la rédaction de ces accords.

Simplicité essentielle des accords. — En effet, la plupart des contractants n'ont en vue que le résultat qu'ils veulent obtenir, sans connaître, faute de culture juridique, les moyens à mettre en œuvre pour arriver au but recherché. Dans un acte de vente, le vendeur

(3 bis) A. Zucchetta, *op. cit.*

sait qu'il abandonne définitivement son bien contre une somme d'argent ; l'acquéreur, qu'il devient propriétaire du bien vendu ; l'un et l'autre, en outre, sont inspirés du désir de sécurité qui leur fait vouloir, à l'un l'assurance d'un propriété paisible, et à l'autre la certitude de n'être point à chaque instant l'objet de chicane à cause du bien vendu. Dans un partage, chaque copartageant désire seulement la possession tranquille d'un lot établi avec équité. Dans un bail, si le propriétaire veut la double garantie d'un loyer régulier et du bon entretien de son immeuble, le locataire désire n'avoir point à faire à celui-ci des réparations trop importantes. — Quant aux moyens techniques qui assureront les résultats souhaités, les parties n'en ont généralement cure.

Confiance accordée à leur notaire. — Parce qu'elles se jugent elles-mêmes ignorantes des « voies et moyens », les parties chargent du choix et de l'exécution de ceux-ci une personne qualifiée à qui elles accordent leur confiance. Il ne faut pas oublier que si généralement un acte n'est reçu que par un seul notaire, c'est la preuve très nette de la confiance que les deux parties, dont les intérêts sont le plus souvent opposés, lui accordent l'une et l'autre. En effet, il est toujours loisible à l'une de celles-ci, pour le cas où le notaire choisi par l'autre ne lui conviendrait pas, et où donc il n'aurait pas sa confiance, de faire intervenir également son notaire personnel.

Ayant de tels rapports avec leur notaire, les parties lui font connaître l'objet du contrat qu'elles le chargent d'établir, en lui indiquant parfois les conventions particulières, le plus souvent pratiques et concrètes, dépourvues de toute allure juridique, qu'elles désirent voir insérer dans l'acte. Quant au reste, elles lui font confiance. Elles sont avec lui dans les conditions de droit qui unissent le loueur d'ouvrage et le locataire. Par certaines questions qu'il posera, le notaire se fera préciser les points de détail que les parties ne lui auraient point fait spontanément connaître.

Mis au courant de la sorte des vouloirs communs de ses clients, le notaire n'aura plus pour rôle que de mettre en œuvre les moyens techniques destinés à leur donner satisfaction. Pour cela, il utilisera, d'une part, les renseignements particuliers qui lui ont été donnés quant à certaines conditions et modalités pratiques et les fera figurer au contrat sous forme de clauses spéciales, et, d'autre part, il utilisera ces clauses d'un usage général qu'il sait être les plus propres à assurer la réalisation des desseins de ses clients.

Ces clauses, d'un usage général, que nous opposons aux clauses spéciales ou innovées, ne sont autres que les clauses de style. C'est la partie technique et de métier du notaire.

236. — Cette partie technique et de métier, où donc le notaire la puisera-t-il ? Ce pourra être, soit dans l'usage général de la profession, soit même dans son habitude personnelle née de son expérience et de ses recherches particulières. Il peut exister, en effet, dans une étude donnée, certaines clauses de style dont l'usage est permanent et qui diffèrent de celles qui sont utilisées pour un même acte dans une étude voisine. — C'est que le notaire, au nom de ses clients, et en vertu du contrat qui le lie à eux, contrat *intuitu personæ* et basé sur la confiance, a le droit de rechercher les moyens qu'il juge les plus propres à assurer le but à atteindre. Or, du fait qu'il est appelé à juger et à choisir les moyens, sa personnalité est fatalement appelée à apparaître. — Ainsi donc, la clause de style ne sera pas nécessairement la clause qui se retrouvera dans tous les recueils de formules, mais encore celle qu'utilisera le notaire pour tous les actes d'un même type.

La clause de style peut être de la sorte définie : la clause qui, n'étant point arrêtée directement entre les parties, leur est suggérée par leur notaire et est insérée dans leurs conventions comme étant, d'expérience, de celles qui sont susceptibles de faire rendre à la convention principale les résultats attendus par l'ensemble des contractants placés devant une opération juridique du même type.

237. — Qui ne remarquerait le caractère interprétatif très net de la clause de style ainsi entendue ? Il y a indéniablement un caractère commun entre la disposition législative interprétative et la clause de style. De même que la loi interprétative s'impose aux parties par le fait même qu'elles n'ont point entendu y déroger, de même il existe pour chaque convention un certain nombre de normes d'usage, sans force par elles-mêmes, mais qui tiennent lieu de règles supplétives dans la loi du contrat. A la différence de la loi interprétative, ces normes doivent être énoncées pour acquérir leur pleine valeur propre ; à sa ressemblance, la moindre volition contraire suffit à en écarter l'application, et, comme pour la loi, à la reproduction près de leur énoncé, toute absence de volonté tendant à les écarter leur donne total effet.

238. — Pourrait-on argumenter du défaut de spontanéité de ces clauses de style pour en dénier la valeur, pour leur refuser tout

effet ? Non ; pas plus d'ailleurs que dans un autre domaine on ne pourrait refuser à une loi d'une application facultative son effet, à raison de ce que les parties n'auraient pas prévu ce qu'elle disposait à leur égard. Les parties ont la possibilité d'en écarter l'application ; du fait de leur silence, elles ont consenti à ce que l'une et l'autre règlent leurs relations. Il n'est pas nécessaire que ces dispositions auxquelles elles vont se trouver soumises aient pris naissance dans leurs propres volontés ; du moment que, capables de les repousser, les contractants ne l'ont point fait, ils ne sauraient plus échapper à leur domination.

Certains n'ont pas manqué de relever une analogie entre la clause de style et le contrat d'adhésion, « le contrat d'adhésion se présentant comme un ensemble de clauses reproduisant un contrat type élaboré par les soins de l'une des parties contractantes, clauses qui, pour la plupart, ne sont même pas soupçonnées par l'autre partie qui y souscrit » (4) ; mais ils refusent toute assimilation entre ces deux choses, à raison de ce que, pour eux, la clause de style n'a été voulue par aucune des parties, alors que le contrat d'adhésion a été prévu au moins par l'une d'elles. C'est la réponse que doivent normalement faire les tenants de la théorie subjective de la clause de style.

Si nous nous refusons à l'assimilation de la clause de style au contrat d'adhésion, c'est pour des raisons différentes. Sans doute, du fait que la clause de style n'a pas été repoussée par les parties ou par l'une d'elles, on peut dire qu'il y a eu adhésion commune à son contenu ; mais elle ne constitue pas, pour autant, un contrat d'adhésion, puisque chacun est libre d'en discuter les termes, alors que dans celui-ci, par définition, l'une d'entre les parties est contrainte de souscrire totalement et sans discussion aux conditions dictées par l'autre. En réalité, il n'y a pas adhésion, mais bien plutôt ratification. La nature juridique de l'intervention du notaire dans la rédaction de l'acte, qu'on la considère comme l'exécution d'un mandat, ou mieux comme un louage d'ouvrage, nous fait connaître la source où la clause de style prend sa force : l'apposition de la signature des parties au pied de l'instrument qui contient les conventions équivaut à la ratification pure et simple du mandat ou à l'agrément — la réception — du travail. La possibilité du choix du notaire ou de l'intervention à l'acte d'un notaire autre que le

(4) Lecomte, *op. cit.*

rédacteur et qui serait chargé par l'une des parties du soin de ses intérêts ne manque pas d'assurer aux conventions le maximum de sécurité et d'adaptation aux besoins des protagonistes. Il est d'ailleurs à remarquer que si l'un d'eux éprouvait le besoin de faire intervenir à l'acte son propre notaire, celui-ci ne manquerait pas de donner son approbation aux clauses de style qu'aurait pu insérer son confrère, réservant l'acuité de son examen aux clauses innovées que pourrait contenir l'acte.

Si l'on ne peut accepter l'assimilation de la clause de style au contrat d'adhésion, il faut admettre au contraire son assimilation aux clauses usuelles imprimées. Si depuis longtemps la jurisprudence admet la validité des clauses imprimées dans les polices d'assurances, validant de la sorte en cette matière l'usage de clauses générales qui ne sont pas spécialement préparées pour telle espèce particulière mais qui sont considérées comme pouvant s'appliquer à toutes les espèces du même genre, la loi du 21 février 1926, dans son article 3, en autorisant la reproduction mécanique des actes notariés, ne donne-t-elle point par avance son approbation à l'usage de la clause de style, et ne l'assure-t-elle pas d'une parfaite validité ? Admettre la reproduction mécanique des termes d'une convention c'est convenir qu'il existe à l'intérieur même de cette convention un certain nombre de règles qui peuvent s'appliquer à tous les cas particuliers, bien qu'elles n'aient point fait l'objet de discussions spéciales entre les contractants. Bien mieux, n'assistons-nous pas actuellement au développement de contrats qui, eux, deviennent totalement de style ? Il s'agit des contrats-types qui, élaborés sans les parties, s'imposent à elles par le seul fait qu'elles n'ont point manifesté de volonté contraire. L'art. 1er de la loi 506 du 4 septembre 1943, contenant statut du fermage, dispose que « tout contrat de bail à ferme doit être rédigé par écrit. A défaut, le bail sera censé fait pour neuf ans, aux clauses et conditions fixées par un contrat-type établi par les commissions paritaires chargées de l'application de la présente loi ».

Sans doute les contrats-types n'étaient-ils pas totalement inconnus jusqu'à présent dans les relations de droit privé, mais ils demeuraient cantonnés en matière commerciale surtout, et dans la législation du travail ; ils forcent maintenant les frontières du droit civil pur. A côté de la loi interprétative, commence à s'ériger la forme du contrat interprétatif. Mais la clause de style n'est-elle pas autre chose qu'un pacte accessoire interprétatif ?

239. — C'est en vain que certains invoqueraient, pour enlever à la clause de style toute efficacité, un soi-disant jargon notarial qui en empêcherait la compréhension au vulgaire. C'est un reproche dont nous avons fait justice dans un chapitre précédent.... Les clauses de style sont le plus souvent des clauses très claires, exprimées dans une langue compréhensible à tous et qui ne nécessitent, le plus souvent, aucune explication. Il n'est que de voir, dans l'étude jurisprudentielle faite ci-avant, combien les clauses incriminées sont dépourvues d'hermétisme. Qu'il s'agisse de clauses d'attribution, de paiement-or, de non garantie ou de paiement de la dot, elles se caractérisent toutes par une semblable simplicité, et il est curieux de constater qu'on ne trouve point de jurisprudence intéressant notre sujet sur des clauses dont le contenu fait appel à des notions juridiques confuses au vulgaire, telle la clause de renonciation aux bénéfices de division et de discussion de style dans les actes contenant cautionnement, ou, en matière d'hypothèque légale, les clauses de subrogation, de renonciation ou de cession d'antériorité également de style dans les actes contenant vente ou obligation hypothécaire.

240. — En réalité, on est en droit de dire que quel que soit le nombre de particularités que peut comporter tel cas envisagé, il est toujours assorti d'un certain nombre de caractères communs avec les autres cas d'une même espèce ; il y a toujours, entre ces divers cas, une communauté de situation plus ou moins étendue, une identité de moyens employés pour répondre à cette situation, et cela parce que sous ces cas particuliers il y a les mêmes besoins et les mêmes désirs qui caractérisent des individus placés devant la même opération juridique. C'est la clause de style, établie en fonction de la généralité de ces besoins et de ces désirs qui tendra à leur donner satisfaction. C'est parce que, jusqu'à déclaration contraire, il peut, sans se tromper, affirmer que ces désirs et ces besoins sont communs à tous les contractants qu'il a accoutumé à voir placés dans les mêmes circonstances, que le notaire rédacteur insérera dans son acte ces sortes de phrases dont, loin de diminuer la valeur, la banalité fait ressortir l'importance. C'est aux contractants qu'il appartient, par leur négation, de se constituer en exception à la règle et, de ce fait, de refuser d'assortir leurs engagements de conventions annexes qui ne répondraient pas à une situation particulière dans laquelle ils estiment se trouver. Tant que cette attitude ne sera pas prise, il est loisible au notaire rédacteur d'uti-

liser les recettes de son métier, les clauses de son « style » pour remplir la mission dont les parties l'ont chargé.

241. — Il faut dire que la clause de style, au même titre que la clause innovée, fait partie de l'ouvrage que le notaire est chargé par ses clients d'exécuter, ou plus exactement, que l'une et l'autre sont les moyens nécessaires à mettre en œuvre pour obtenir le résultat juridique qu'ils recherchent. — Trop souvent, les tribunaux qualifient de style une clause qui, d'après eux, ne correspondrait pas à la volonté des parties, alors qu'en réalité ce n'est point celles-ci qui invoquent cet argument dont elles ignorent la possibilité même, attendu qu'elles se sentent liées par le texte signé, mais bien plutôt c'est le conseil de l'une d'entre elles qui se saisit de ce moyen de technique juridique pour rompre un contrat devenu pesant. Pour le contractant, la clause de style n'existe pas.... c'est un terme, une recette de métier dont il ne peut même pas avoir la notion. Pour le juriste, pour l'homme de l'art qui connaît les conséquences des actes juridiques, il existe des recettes passe-partout destinées à augmenter, confirmer ou réduire celles-ci, mais, pour les parties en présence, clauses innovées et clauses de style sont le plus souvent placées sur le même pied. A noter que les parties attacheront cependant davantage leur attention à la rédaction des clauses innovées, parce que le notaire traduira dans celles-ci des intentions concrètes dont elles lui auront fait part et qu'elles tiendront particulièrement à confronter la traduction juridique qu'il en aura faite avec leurs propres idées. Ici interviendra davantage la notion du mandat. Quant aux clauses dites de style, — mais dont la notion, encore une fois, ne représente rien dans l'esprit des parties, — les contractants savent parfaitement qu'elles rentrent dans un certain ensemble de règles destinées à donner à l'opération juridique envisagée son parfait achèvement. Ici intervient plutôt la notion de louage d'ouvrage.

Mais, dans l'un et l'autre cas, le consentement ne fait point défaut, et chaque partie, par sa signature à l'instrument, accepte chacune des conventions annexes qu'il renferme. Sans doute arrive-t-il parfois que, malgré les signatures qui manifestent un consentement indubitable, le juge n'en ait cure et annule le contrat. Qu'en matière de conventions contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, le procédé soit légitime, c'est indiscutable, encore que le juge se refuse souvent de rescinder l'engagement pour ce seul motif ; mais étendre ce procédé en dehors de ce domaine est assuré-

ment regrettable. Le « *Je n'avais pas voulu cela* », s'il est un cri sentimental, ne doit pas être facilement élevé à la hauteur d'un argument de droit. Il faut prouver ce défaut d'acceptation, et la preuve doit en être rendue très difficile si l'on veut maintenir au commerce juridique toute sa sécurité.

242. — Est-ce à dire que toute clause, du fait de son insertion dans un acte notarié, doit être amenée par les tribunaux chargés d'appliquer la loi positive comme la loi contractuelle jusqu'à la limite de ses conséquences ? Faut-il soutenir que toute clause usuelle doit être, sans examen particulier, assortie de la plus stricte exécution ? Nous ne le pensons pas et, si nous admettons dans son ensemble la théorie objective en faveur de laquelle nous croyons avoir apporté quelques arguments nouveaux, nous sommes obligé de dire qu'elle ne satisfait pas totalement notre esprit par son caractère absolu. Il nous paraît nécessaire de la nuancer davantage, de nous tenir plus près des faits. Il y a dans la jurisprudence, à côté de décisions critiquables et que nous avons signalées au passage, d'autres éminemment sages et dont s'inspirera quiconque cherche à mettre de l'ordre dans les notions si diverses, si contradictoires parfois, que recouvre cette appellation de clause de style.

SECTION III

ESSAI D'UNE THÉORIE PRAGMATIQUE DE LA CLAUSE DE STYLE

§ 1. — Observation des faits

244. — Si la clause de style se spécifie par ses deux caractères principaux découlant tous deux de la signification des mots qui en composent l'expression, à savoir, d'une part, sa fréquence absolue dans l'ensemble du notariat ou relative dans une région ou même une étude déterminée, et d'autre part, un rapport de dépendance avec le dispositif principal, il nous semble qu'une analyse plus poussée doit nous permettre d'établir, à l'intérieur même de cette expression, une classification féconde des éléments hétérogènes qu'elle

renferme et qui donnent à la jurisprudence, appelée à se manifester en cette matière, une allure aussi erratique.

L'examen que nous avons fait de la jurisprudence nous amène à la constatation que c'est toujours, ou peu s'en faut, à l'occasion des mêmes clauses que la jurisprudence eut à intervenir, et qu'à côté de celles-là, litigieuses dans de multiples circonstances, il existe des clauses de style, non point seulement fréquentes, mais d'une application qu'on peut qualifier de quasi universelle et qui n'ont jamais hanté les prétoires comme les premières qui en sont de vieilles habituées. C'est une observation qu'il est nécessaire de faire, parce qu'elle est appelée à porter un coup sérieux à l'opinion, qui voudrait voir dans le caractère usuel d'une stipulation la source de sa faiblesse.

Or, c'est un fait patent, certaines clauses extrêmement usuelles ne semblent jamais attaquées en tant que clauses de style, telle l'obligation de remploi dans un contrat de mariage, telle la dispense faite à l'époux survivant de fournir caution et de faire emploi pour jouir de la donation en usufruit que lui a consentie son conjoint prédécédé ; telle encore, dans une constitution de cautions, la renonciation — de style s'il en fut — aux bénéfices de division et de discussion ; certaines autres, si elles sont attaquées, résistent victorieusement aux assauts les plus violents, même de l'équité (cf. n°s **218, 228, 229**).

Pourquoi cette différence de sort ? — Serait-ce parce que les parties contractantes, à raison de la clarté des termes dans lesquelles ces clauses sont libellées, ne pourraient invoquer le fait qu'elles ne comprenaient pas l'étendue de leurs engagements ? Non point ; car certaines d'entre elles, au contraire, font appel à des notions techniques très particulières et dont la connaissance nécessite une véritable formation juridique. — D'ailleurs, certaines clauses très usuelles sont invalidées encore qu'elles ne soient ni obscures, ni ambiguës, ni même seulement de compréhension malaisée.

Serait-ce parce que pour certaines, la loi les a prévues expressément ou a envisagé une dérogation contractuelle aux dispositions qu'elle édicte ? Point davantage. L'art 1717 du Code civil déclare formellement que l'autorisation de sous-louer peut être interdite pour le tout ou pour partie et que cette clause est toujours de rigueur. La jurisprudence, cependant, est amenée dans certains cas à réduire sensiblement l'interdiction qui résulte de cette clause devenue de style. (Req. 16 novembre 1927, D. P. 28. 1. 61. — Req.

31 octobre 1922, D. P. 1923. 1. 205 — Civ. 19 novembre 1924, D. P. 1926. 1. 138).

Serait-ce parce qu'elles ne font que reprendre les dispositions d'une loi interprétative ? Non plus. Au contraire, la presque totalité y déroge. Notons cependant que les clauses de style qui reprennent textuellement les dispositions d'une loi interprétative ne sauraient être attaquées avec succès, malgré le caractère contractuel qu'elles prennent par leur insertion à l'acte, car leur absence ne changerait rien à l'étendue et aux modalités des conventions ; la clause absente s'appliquerait, non plus contractuellement, mais comme règle de droit objectif. Il aurait donc fallu une stipulation contraire à cette disposition. Double preuve à apporter : d'une part, que la clause n'a pas été voulue spécifiquement, et, d'autre part, que c'est une clause contraire dont on voulait l'insertion. Preuve difficile !

§ 2. — Analyse et classification

245. — La solution est ailleurs et elle va nous être donnée par l'analyse des différentes clauses de style et leur classification. Que rencontrons-nous, en effet, dans les actes notariés et dans les décisions de jurisprudence ?

1°. — Des clauses de style ayant pour objet de confirmer pour les parties l'adoption contractuelle des dispositions d'une loi interprétative, de les rappeler ou de les expliquer ;

2°. — Des clauses de style ayant pour objet d'introduire dans la convention principale, soit une institution facultative prévue par la loi, telle la clause d'emploi ou de remploi dans les contrats de mariage, soit l'obligation particulière imposée à l'une des parties à une prestation ou une abstention précises que l'expérience a révélées comme rentrant parfaitement dans le cadre de l'obligation principale et comme susceptibles de faire rendre à celle-ci ses meilleurs effets. Telles sont les *charges et conditions particulières* de l'ensemble des contrats ;

3°. — Des clauses de style ayant pour objet d'écarter de l'économie de l'acte l'application d'une institution prévue par la loi mais au bénéfice de laquelle elle permet de renoncer. Ces clauses sont mises en œuvre soit par la dispense, soit par la renonciation de la

partie aux intérêts de laquelle cette institution devrait normalement donner satisfaction. Telles sont, par exemple, les dispenses de caution et d'emploi dans les donations usufructuaires, les renonciations aux bénéfices de division et de discussion, les renonciations, cessions d'antériorité ou subrogations à hypothèque légale, etc. Les contrats où ces clauses sont insérées sont d'une nature telle que le but qu'ils poursuivent semble exiger leur insertion. Ces clauses de style ne sont plus seulement utiles comme celles de la catégorie précédente ; on est en droit de dire qu'elles sont nécessaires, qu'elles répondent totalement à l'esprit qui caractérise le contrat où elles s'insèrent : esprit de libéralité pour les donations en usufruit, recherche de sécurité pour les obligations contenant constitution de caution ou hypothèque et pour les ventes immobilières ;

4°. — Des clauses de style qui, dans des contrats commutatifs, ont pour objet de déplacer des obligations, alors que la loi les impose à certains contractants en vertu de la convention principale, en les faisant supporter par celui qui, normalement, n'en est point chargé.

Rentrent dans cette catégorie les clauses de non garantie dans les ventes et qui ont pour effet de faire supporter par un patrimoine les risques de perte ou de diminution de valeur que la loi impose normalement à un autre patrimoine.

Rentrent également dans cette catégorie les clauses de non responsabilité, qui ne sont d'ailleurs qu'une variété des précédentes et leur transposition dans le domaine de l'activité humaine, puisqu'il s'agit en fin de compte du même transfert de charges et de responsabilité.

Mais le domaine de cette catégorie est bien plus vaste et les exemples donnés risquent d'en cacher l'étendue. Il faut dire que cette catégorie renferme, de manière générale, toutes les clauses dont la généralité et l'étendue risquent, par leur imprécision, de faire supporter par un patrimoine des charges que son titulaire ne pouvait entrevoir avec netteté et qui sont hors de proportion avec la prestation qu'il devait lui-même fournir.

Parce qu'il s'agit de contrats commutatifs et que par conséquent interviendront avec une particulière acuité les notions relatives à la cause et à l'équivalence, au moins intellectuelle, des prestations, on remarque immédiatement que c'est dans cette catégorie que, par la force des choses, on trouvera le plus de clauses litigieuses. Il est nécessaire que la jurisprudence apporte ici, avec mesure mais fermeté, la sécurité de son contrôle.

5°. — Des clauses que, par style pourrions-nous dire, on appelle clauses de style, mais qui, en réalité, comme on l'a dit très justement (5), ne constituent que des fautes de style. Ce sont les clauses de routine, les vices de clerc, comme on les nommait autrefois, qui sont de plus en plus rares dans le notariat moderne. Leur existence passée a malheureusement tendu à jeter, durant un certain temps, une sorte de discrédit sur la véritable clause de style dont le caractère d'usage répond de la générale utilité ;

6°. — A côté de ces clauses variées qui, avec des succès divers, ont affronté l'épreuve des prétoires, nous trouvons des clauses qui, malgré leur caractère précis et sans ambiguïté, ont fait l'objet d'un recours à la justice parce que certaines parties ont voulu leur faire produire des effets qu'elles ne comportaient pas par elles-mêmes.

§ 3. — Conséquences tirées de cette analyse et de cette classification

246. — A. — Cette discrimination étant faite, il faut dire, par application des principes qui régissent les conventions, que toutes les clauses de style qui appartiennent aux trois premières catégories doivent, quelle que soit leur fréquence, et à cause de leur fréquence même, marque de leur utilité, être amenées à plein effet par la jurisprudence. Leur présence à l'acte prouve suffisamment leur adoption par des parties vis-à-vis desquelles elles conservent leur pleine valeur, attendu, comme on l'a déjà fait remarquer, que si l'expression clause de style peut avoir pour le praticien qui rédige l'instrument le sens de clause accoutumée, c'est une notion qui échappe totalement aux parties qui ne peuvent déclarer qu'elles ont agi par habitude. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé à plusieurs reprises la Cour Suprême en se refusant à considérer le caractère usuel de dispositions particulières de ce genre pour les stériliser. Ses arrêts les plus récents marquent catégoriquement cette position (Req. 10-3-1919 S. 1920. 1. 105.— Req. 3-9-1940, J. C. 1940, n° 1.557. — Req. 11-11-1940, J. C. 1940, n° 1.578. — Supra, n°s 218, 228, 229).

Bien mieux, on en est arrivé à imputer la faute au notaire rédacteur la non insertion dans son acte de certaines clauses d'usage général destinées à lui donner sa complète efficacité. (Trib. Civ. de

(5) Zucchetta, *op. cit.*

Lyon, 6 juin 1940, J. C. Sem. Jur. 1941, n° 1.598. — Ce jugement relève notamment « qu'un notaire engage sa responsabilité, non seulement quand il donne un mauvais conseil, mais encore quand il néglige d'en donner un bon, surtout à des gens simples ». N'y-a-t-il pas dans ce simple attendu l'amorce d'une réhabilitation complète de la clause de style dont la fréquence d'emploi révèle que son insertion est de bon conseil ? La clarté de la clause, son défaut d'ambiguïté et son insertion sont amplement suffisants pour lui donner toute sa valeur, et le juge doit avec vigueur rejeter toute demande qui, sans fournir des preuves très fortes, voudrait en réduire les effets.

Aucun argument, aucune « finasserie » ne peuvent juridiquement prévaloir contre une convention normalement passée entre les parties, et la jurisprudence doit, quoi qu'il lui en coûte, donner à ces conventions principales et accessoires, leur plus complète efficacité, si elle veut conserver au commerce juridique une sécurité qui ne peut naître que de la force et de la fermeté des engagements. — Dieu nous garde de l'équité des Parlements, disait-on autrefois. Un procureur général de la Cour de Cassation, dans une affaire célèbre (n° 154), conjurait la Cour Suprême de n'être point tentée par cette même équité. Disons à nouveau qu'en matière contractuelle Dieu nous préserve de l'équité de la justice. Qu'elle se défie même de certains procédés techniques qui, hypocritement, lui permettraient d'utiliser celle-là à l'encontre des règles mêmes de la loi. Elle ne doit point trop se hâter de considérer une clause comme non écrite. Si cette clause leur paraît contraire à la loi, que les juges, résistant à l'ingénieuse habileté d'une partie qui trouve dans la torture des faits une argumentation de son choix, acceptent d'infliger à l'ensemble du contrat, dont la clause, quoi qu'on en ait dit, fut une de celles déterminantes, la seule sanction que la loi prévoit pour lui, c'est-à-dire l'annulation.

247. — B. — Les clauses de style que nous avons classées dans la quatrième catégorie sont bien différentes de nature, parce qu'elles font appel à des notions de cause et d'équivalence. Nous croyons que c'est cette théorie féconde de la cause considérée comme un équilibre, au moins intellectuel, des prestations qui nous fixera la limite d'application stricte des clauses de style rentrant dans cette catégorie. Nous avons dit d'elles qu'elles avaient pour objet dans les contrats commutatifs de déplacer des obligations que la loi impose

à certains contractants par application des effets normaux de la convention principale.

En soi, ce déplacement de charges se trouve parfaitement légitime et ne saurait être incriminé, chaque partie ayant le droit d'accepter une plus ou moins grande étendue de ses obligations, ce déplacement plus ou moins amplifié constituant le poids intellectuel qui facilite l'équilibre. Mais, parce que les clauses de style de ce genre sont le plus souvent rédigées en termes très généraux, il peut arriver qu'elles recouvrent des aspects particuliers qui ont échappé à la considération de l'une des parties, et, bien mieux même, que ces aspects soient tels que l'équivalence des prestations n'existe pas. Nous ne considérons pas seulement la cause d'une obligation pour une partie dans l'engagement corrélatif de l'autre, mais dans l'attente délibérée de son exécution prévue. C'est en fonction de ce principe que doit être résolu le problème de la clause de style.

Si celle-ci cache dans la généralité de ses termes des situations ou des obligations dont une des parties peut prouver avec pertinence que rien ne les lui laissait prévoir, ou que ces situations ou ces obligations sont de telle sorte ou de telle nature que, les connaissant, elle n'aurait pas contracté, il faut dire que quelle que soit la généralité de la clause, à cause de cette généralité même, elle demeurera vaine et sans effet, parce que, sous cette apparence absolue, c'est une véritable lésion qui se cache avec les ramifications qui sont les siennes. Erreur sur la substance, erreur sur les qualités de la chose, tout cela est connexe et dérive de la notion de cause. Ainsi que l'a parfaitement souligné M. le Doyen Ripert (6), « Ce que l'on n'a pas assez remarqué c'est le constant appel fait à l'idée de lésion par les décisions qui prononcent les nullités.... L'extension de la nullité pour cause d'erreur est l'un des moyens employés par la jurisprudence pour faire tomber des contrats qui ne lui paraissent pas loyalement conclus ».

248. — Sans doute la pratique ne saurait voir d'un bon œil certaines portions de son travail anéanties par des décisions de justice, — on a toujours vingt-quatre heures pour maudire son juge ! — mais qu'elle ne se hâte point trop de critiquer une jurisprudence qui, dans les contrats commutatifs, recherche avant tout à maintenir cet équilibre des prestations. Si celle-ci est parfois

(6) *La règle morale dans les obligations civiles.* Voir notamment, n° 40 et suivants.

amenée à restreindre fortement l'effet des clauses générales de non garantie, elle ne fait pratiquement qu'appliquer la loi. — L'art. 1110 du Code civil, prévoyant que l'erreur est une cause de nullité de la convention lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet, est à rapprocher de l'art. 1641, qui dispose que le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue la rendant impropre à l'usage auquel on la destine ou diminuant tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connus.

La loi est formelle et nous ne croyons pas qu'une clause générale de non garantie puisse avoir pour effet de soustraire le vendeur à son application. Elle manque de la clarté et de la précision, qui seules pourraient faire obstacle à la loi. Il y faudrait, adjointe par une référence explicite à l'art. 1641 dont elle donnerait l'analyse, une *certioratio*, aux termes de laquelle l'acquéreur déclarerait renoncer à la garantie du vendeur à raison des défauts cachés que vise la loi (7). Connaît-on beaucoup d'acquéreurs qui accepteraient pareille clause ?... La réponse à cette seule question suffit pour faire rejeter une disposition que se refuserait à accepter la généralité des contractants. Néanmoins, il est indiscutable que, dans certains cas bien déterminés, une clause de ce genre, malgré la généralité de ses termes, ne saurait porter atteinte à la cause de l'obligation ni à l'équivalence des prestations, lorsque les parties en ont envisagé le contenu dans toutes ses conséquences. Il en est ainsi notamment lorsque la nature et l'état du bien vendu sont tels qu'il est sûr que le vendeur ne saurait demeurer garant des vices cachés de son immeuble et que, d'autre part, l'acquéreur sait qu'en raison de cette nature et de cet état il en prend personnellement les risques (8). Remarquons pourtant que, dans ce cas, il n'y a qu'une apparente exception au principe. L'état extérieur de l'immeuble est parfois suffisant pour prévenir l'acquéreur de l'existence probable de vices cachés et, en tous cas, il est de nature à éviter l'application de l'art. 1641. Nous sommes ici à la frange du contrat commutatif, à la limite du contrat aléatoire.

(7) Remarquons que la loi exige fréquemment cette *certioratio*. Ainsi l'art. 13 de la loi du 19 juillet 1924 exige que soient reproduites textuellement, dans les actes de vente de terrain faisant l'objet d'un lotissement, les clauses insérées dans le cahier des charges. Ces clauses sont pourtant des clauses de style rarement modifiées.

(8) Voir Zucchetta, *op. cit.*, à propos de l'exemple qu'il donne des vieilles demeures d'Aix-en-Provence.

Si nous appliquons le même raisonnement en matière de décharge de responsabilité, nous aboutissons aux mêmes conclusions, nuancées ici d'une teinte morale. Nul n'accepterait, quand bien même la loi ne s'y opposerait pas, à supporter les conséquences de la faute grave que voudrait couvrir la clause de non responsabilité. Ici même, une *certioratio* serait insuffisante, car la loi considèrerait ce pacte comme immoral, au même titre qu'elle considère le vendeur comme toujours responsable de son fait personnel.

249. — C'est, au fond, la généralité excessive des termes qui se trouve condamnable quand cette généralité est lourde de conséquences juridiques secrètes qui risquent d'échapper à la compréhension de ceux qui y souscrivent. Comme on l'a dit excellemment, « L'accord des parties se réalisant non plus par discussion des différentes clauses de la convention, mais par une adhésion simultanée à un texte, le juge doit avant tout tenir compte de ce texte et de ce que les contractants « ont pu et dû interpréter et conclure de celui-ci » (Saleilles, *De la déclaration de volonté*, p. 227). C'est cette compréhension moyenne et de bonne foi d'un texte déterminé qui doit être la base de l'interprétation ; il ne suffirait pas d'examiner seulement ce qu'a pu en comprendre l'une des deux parties, ou de déterminer ce qu'elle a compris en fait, car on lèserait ainsi gravement les intérêts de l'autre qui a pu l'entendre différemment et de la manière dont l'aurait entendu ce qu'on appelle en Angleterre un *reasonable man* (9). Lorsque ce péril n'existe pas, parce que cette généralité même a été précisée de telle sorte que ses conséquences en ressortent clairement et donc que les esprits en soient avertis, nul doute alors que la clause ne doive sortir à plein effet.

Cette théorie pragmatique supporte victorieusement la confrontation avec les précédents historiques. Que voyons-nous en effet ? Toutes les clauses précises, qu'il s'agisse de clauses dérogatoires (n°s 85 et 86), de clauses destinées à empêcher la prescription (n° 188), de clause-or (n° 121, Pothier, en note), sont considérées par la doctrine et la jurisprudence de l'Ancien Droit comme devant entraîner leurs pleines conséquences. En revanche, celles dont l'étendue risque d'échapper aux parties nécessitent pour leur complet effet, soit une *certioratio*, pour les clauses renonciatives, soit leur insertion au long dans la minute, *l'etc. des notaires* ne

(9) Sallé de la Marnière, *op. cit.*, n° 58.

devant plus, dans le dernier état de la jurisprudence de l'Ancien Régime, comprendre que les « clauses qui regardent l'exécution du contrat ou qui tendent à en donner une plus claire explication » (n° 179 et suivants).

250. — C. — Quant aux clauses de routine, qui, encore une fois, ne sont point des clauses de style mais des fautes de style, elles sont un de ces défauts qui marquent toute œuvre humaine, par cela seul qu'elle est humaine. C'est la bavure du moulage, le trait de lime trop visible, le gros fil dans la trame. Il faut savoir en faire abstraction et ne la considérer que comme un élément étranger à l'acte, ayant totalement échappé au vouloir du rédacteur et des parties et, comme tel, absolument dénué de valeur.

Mais que le juge ne se hâte pas de déclarer stérile pareil rameau ; on le reconnaîtra le plus souvent avec certitude au double critère suivant :

S'il s'agit d'une clause particulière, lorsque, valide dans le passé, elle a été introduite dans l'instrument dans ses termes accoutumés, malgré les dispositions impératives d'une loi nouvelle. Tel serait le cas d'une clause-or insérée postérieurement à la loi du 5 août 1914 instituant le cours forcé de la monnaie fiduciaire.

S'il s'agit d'une clause générale, lorsqu'elle s'oppose à une clause spéciale et particulière de l'acte. Encore faut-il qu'il s'agisse d'une véritable opposition de fond, et non seulement d'une opposition apparente (10).

Mais, c'est seulement dans ces cas précis que le juge peut dire qu'il s'agit d'une clause dont le contenu a échappé au consentement éclairé des contractants ; — nous écartons délibérément ici la notion de clause de routine telle qu'elle a pu exister par le passé et qui révèle, par sa simple lecture, sa complète inutilité (voir supra, n°*

(10) Le type d'une opposition apparente entre une clause générale et une clause spéciale est donné par l'arrêt de la Cour de Gand du 28 février 1882 (supra n° 213). Dans l'espèce, l'acte de vente immobilière comportait une stipulation générale de non garantie des servitudes. A la suite de cette clause, en figurait une autre excluant de la garantie certaines servitudes déterminées. La Cour, arguant de cette seconde clause, a estimé que, de ce fait, les parties n'avaient attaché aucune importance à la première, alors qu'il faut seulement voir dans cette deuxième clause le résultat de l'insistance des parties et le développement concret du principe, avec l'oubli de la part du notaire d'indiquer qu'il s'agissait d'un développement, ce qu'il eût pu faire par l'emploi du mot « notamment ». Il y a toujours un risque dans ce procédé descriptif, risque que nous avons signalé (supra, n° 42).

115 et 117) : le libellé même de ces clauses de routine, leur inadéquation à la volonté des parties suffisent pour en marquer la stérilité.

Quant aux clauses qui ne contiennent pas de façon très nette ce caractère routinier qui naît de la non correspondance de l'esprit du rédacteur avec une situation législative nouvelle ou avec la volonté des contractants affirmée avec force par des dispositions opposées marquées dans le cours du même acte, il est de toute nécessité pour la sécurité contractuelle que le juge se refuse à admettre les arguments spécieux qui pourraient lui être présentés pour le convaincre d'une prétendue erreur commise par les parties. Les actes notariés sont devenus, de nos jours, des instruments lisibles et compréhensibles pour tous. Parfois font-ils appel à des notions techniques, c'est indiscutable et d'ailleurs inévitable, mais il est à noter que ce ne sont jamais les clauses qui, faisant appel à ces notions ou les appliquant, se trouvent incriminées, mais bien plutôt des clauses établies en langage vulgaire et d'une parfaite limpidité. Que le juge n'hésite pas à repousser ces prétentions.

C'est qu'en effet elles sont le plus souvent mal fondées. Elles naissent des regrets tardifs d'une partie aidée de la malignité de certains conseils. Un engagement est un engagement et, pourvu que les termes en soient nets, il est inutile d'en vouloir étendre ou restreindre l'étendue, et le juge est bien inspiré de ne vouloir faire rendre aux mots et aux phrases que ce qu'ils contiennent. Décider le contraire et admettre des clauses à contenu variable suivant le bon vouloir du juge et l'intention prétendue d'un contractant, c'est vouloir la fin de la sécurité juridique. Il est suffisant que le législateur intervienne dans le domaine des contrats pour les adapter dans leur ensemble aux nécessités nouvelles, et il ne paraît pas souhaitable que le juge se croie fondé à suivre une semblable politique pour chaque contrat en particulier, en invoquant une dissociation prétextée entre volonté réelle et volonté apparente. Se refuser à admettre trop facilement des atténuations à des engagements pris, c'est, tout à la fois, maintenir la solidité des contrats et protéger les parties contre leur entraînement irréfléchi.

251. — D. — D'ailleurs, comme nous avons déjà eu l'occasion de le signaler, cette attitude postérieure des parties, contraire à celle qu'elles avaient adoptée dans le contrat, résulte très souvent de regrets tardifs, et elles sont amenées, par malignité ou par intérêt,

à vouloir leur faire produire des effets qui dépassent de beaucoup leurs conséquences normales (cf. supra, n° 197) ; le juge, gardien de la loi positive, l'est également de la loi du contrat, et il doit ramener les protagonistes à la juste observation du texte qui gouverne leurs accords. Il ne faut donc pas le critiquer de restreindre les clauses de leur acte à leurs fins normales. Loin de dénuer d'effet ces clauses, il leur donne leur véritable valeur, en en dégageant la teneur exacte. Et c'est ainsi que notre classification comporte une dernière catégorie de clauses litigieuses malgré leur caractère de netteté qui ne devrait pas un instant porter à discussion. Nous avons déjà eu l'occasion de citer incidemment des clauses de style auxquelles certains contractants avaient voulu faire produire des effets exorbitants ; elles ne sont point les seules. Fréquemment, dans la jurisprudence du XIX^e^ siècle, pourtant favorable en principe à la clause de style contenue dans l'acte notarié, les tribunaux sont intervenus pour rappeler les plaideurs à une plus juste appréciation de l'étendue de leurs droits (11). Pourtant, à deux reprises, la Cour de Cassation, fidèle au principe de validation qui était alors le sien, le poussa à l'extrême, et cela avec une telle vigueur qu'elle suscita la protestation unanime du notariat. Ces arrêts (Civ. 7. 2. 1855 S. 55. 4. 580, De Fontaine c/ Remilly — Req. 16. 4. 1856 S. 56. 1. 411, Clouet c/ Appert), furent rendus à propos de la clause de reprise d'apports francs et quittes, insérée dans les régimes de communauté. Ils décidèrent que cette clause avait un effet de dotalité partielle, car autrement, reprenant les dispositions de la loi, cette clause n'aurait aucun effet, ce qui serait contraire à l'article 1157 du Code civil. C'était ici pousser trop loin la rigueur juridique et faire abstraction de la possibilité, pour les parties, d'éclairer leur attitude future au moyen des dispositions de la loi qu'elles peuvent puiser dans son texte même, ajoutant de la sorte au caractère légal de la disposition ainsi reprise une teinte contractuelle. Ce n'est pas là une simple vue de l'esprit, mais la conséquence forcée de cette adoption dans l'instrument. C'est tellement vrai que, si la clause de reprise d'apports francs et quittes ne se trouvait pas insérée dans le contrat, la femme, lors de la liquidation de la communauté, aurait la possibilité de renoncer au recours que la loi lui donne contre son mari ; mais la présence de la clause dans son contrat de mariage

(11) Voir notamment Grenoble, 12-2-1830. S. 1832, 2, 638 — 11-1-1840. S. 44, 2, 327 — 8-12-1845. S. 46, 2, 463. — Bourges, 7-5-1853. S. 54, 5, 409.

s'oppose, en raison du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, à pareille renonciation (12).

De même, le juge intervient à bon droit dans le conflit que certains risquent d'élever entre la clause de folle enchère et la clause d'attribution au colicitant dernier enchérisseur. Nous avons déjà exposé la position de la jurisprudence du XIX^e^ siècle à cet égard. On ne saurait faire grief à la jurisprudence la plus récente de se montrer assez rigoureuse à l'égard de ceux qui, sans précisions particulières de la clause, voudraient voir infliger au colicitant dernier enchérisseur les peines de la folle enchère. C'est qu'en effet, il y a incompatibilité entre les deux clauses qui visent l'une et l'autre des situations différentes. La clause de folle enchère est conditionnée dans son application par une adjudication, c'est-à-dire une mutation. La clause d'attribution, au contraire, a pour objet principal d'écarter cette mutation et de la remplacer par une acceptation, dans le partage à intervenir, de l'immeuble licité pour une valeur égale au montant de l'enchère portée par le colicitant dernier enchérisseur. Il n'y aura donc pas mutation, mais effet déclaratif du partage dans les termes de l'art. 813 du Code civil.

Dans ces conditions, serait-on fondé à reprocher à la jurisprudence une prétendue hostilité contre la clause de style ? en aucune façon. Elle ne fait que réduire des prétentions que ni le texte de la clause ni le droit lui-même ne sauraient tolérer (13). Elle précise seulement le contenu d'une clause par l'analyse des termes qui la composent et dont la signification ne saurait être étendue sans qu'il y ait désaccord complet entre la signification dérivée et le consentement originaire.

(12) Civ., 3-11-1924. D. P. 1925, 1, 137. Note Savatier. S. 1925, 1, 12. Article de NAST dans *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*. 1926, p. 518.

(13) A propos du conflit entre ces deux clauses, voir Trib. Civ. Le Havre, 27-4-29 (Gaz. Pal. 1929, 2, 207). Civ. 27-6-1928 (Gaz. Pal. 1928, 2, 584. S. 1930, 1, 201. Note Vialleton). Req. 15-7-1931 (D.P. 1931, 1, 161, note Savatier). Civ. 16-4-32 (D. H. 33, p. 315). Montpellier, 5-4-33 (Gaz. Pal. 1933, 1, 891 — D. H. 1933, p. 37).

SAVATIER. Rev. Trim. Dr. Civ. 1933. — CLOS. *Les clauses de style dans les actes Juridiques*. J. C. Sem. Jurid. 2 janvier 1944, 389, n° 12.

CONCLUSIONS

L'étude historique, doctrinale et jurisprudentielle à laquelle nous nous sommes livré au cours de ce travail peut être résumée dans les conclusions suivantes :

Première conclusion : Le style notarial

253. — Ayant abandonné ses anciens excès, le style notarial, tant à cause d'une formation juridique plus profonde des notaires qu'à la suite de la publication de formulaires établis beaucoup plus scientifiquement que par le passé, est devenu, dans son ensemble, sous réserve d'une terminologie technique indispensable, l'expression, claire et compréhensive à quiconque, des engagements qu'il a pour objet de mettre en forme.

On ne saurait lui reprocher d'être un jargon, car toute langue scientifique a le droit de se servir des termes particuliers qui lui sont nécessaires. On ne saurait non plus lui incriminer une tendance au fatras, en raison de la nécessité de rendre l'instrument le plus complet possible, à la fois pour que les parties puissent y trouver sans avoir à rechercher à d'autres sources l'étendue de leurs droits et de leurs devoirs, et aussi pour que les tiers auxquels il aurait éventuellement à être présenté soient informés, sans erreur ni fausse interprétation, des mêmes renseignements.

Doivent donc être considérées comme des poncifs et des jugements routiniers les appréciations reprenant de pareilles critiques, qui, si elles furent parfois exactes dans le passé, ne correspondent plus aux faits actuels. Il faut repousser toute argumentation qui tendrait à mettre sur le compte du style notarial une inadaptation de l'expression à la volonté réelle des contractants.

Cependant, il n'est pas douteux que la nécessité de prévoir certaines circonstances imprécises oblige le style notarial à s'exprimer parfois d'une façon extrêmement générale. Cette généralité, si elle n'est pas précisée par une incidente qui développe la cause de cette clause accessoire, risque fatalement d'être la source d'un litige, l'esprit de chacun des protagonistes ayant pu, lors de sa conclusion, ne point envisager sous cette généralité des objets identiques. C'est pourquoi, quel que soit le soin avec lequel ces clauses générales peuvent être rédigées, il pourra toujours se présenter des recours à la justice. C'est un principe auquel l'art. 1163 du Code civil donne toute sa valeur : « Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter ».

Deuxième conclusion : **Précisions de terminologie**

254. — La science juridique et l'expérience quotidienne du praticien aboutissent à la création forcée d'un certain nombre de clauses destinées à faire rendre à tous les contrats d'un type déterminé des effets accessoires communs. Ces clauses sont appelées Clauses de Style.

Il est nécessaire de dépouiller cette notion, primitivement très claire, de tous les apports sédimentaires qui en cachent les traits originaires et en font une expression extrêmement confuse. Pour cela, en en rejoignant l'origine historique, il faut purger le contenu de l'expression de toute signification péjorative et distinguer, avec netteté et par des appellations différenciées, ce que d'aucuns confondent sous le même nom, à savoir :

— **La clause de style**, c'est-à-dire la clause d'un usage généralisé dans tous les actes d'un même type et qui s'oppose aux clauses innovées, c'est-à-dire particulières à l'acte envisagé.

— **Les usages conventionnels**, qui s'imposent aux parties, encore que leur énoncé ne figure pas dans l'instrument, et qui font l'objet des dispositions des art. 1135 et 1160 du Code civil.

— **La clause de routine**, qui est une clause insérée dans l'acte par la force de l'habitude et qui, ayant échappé à l'attention des contractants, ne répond pas à leurs intentions réelles.

— **La formule idiotique ou tournure singulière**, consacrée par une stylistique constante de la profession et qui n'a aucune incidence sur la nature ou l'étendue des conventions.

Cette classification et cette terminologie nous paraissent tout à la fois correspondre aux données et à l'évolution historiques et posséder la clarté et l'exactitude suffisantes pour éviter toute confusion. Elles permettent de bannir les expressions clauses d'usage, clauses de style, clauses de pur style, etc., que contiennent certaines décisions judiciaires et dont le contenu demeure indéterminé, certaines visant des clauses d'un usage général, d'autres des clauses superfétatoires et inutiles, d'autres des clauses non voulues par les parties, d'autres, enfin, des expressions ou tournures propres à l'expression notariale.

Troisième conclusion : La clause de Style

255. — La clause de style est la clause qui, n'étant point le plus souvent arrêtée directement entre les parties, leur est suggérée par leur notaire et est insérée dans leurs conventions, comme étant d'expérience, de celles susceptibles de faire rendre à la convention principale les résultats attendus par l'ensemble des contractants placés devant une opération juridique du même type.

Ces clauses ont pour objet, tantôt de donner une satisfaction commune aux parties en présence, tantôt de satisfaire l'intérêt de l'une d'entre elles simplement, le maître du contrat le plus souvent, soit par une extension des droits qui lui appartiennent en vertu du contrat, soit par une augmentation des charges et des devoirs d'action ou d'abstention de son co-contractant.

Il faut dire de la clause de style que, lorsqu'elle est rédigée en termes clairs, précis et sans ambiguïté, elle possède la valeur la plus absolue et s'impose catégoriquement à l'observation des parties et du juge, sans qu'on puisse tirer argument de la fréquence de la clause pour en nier les effets, cette fréquence apparaissant, bien au contraire, comme la marque de son utilité.

Cette validité de principe de la clause de style résulte suffisamment :

D'une part, de l'art. 1134 du Code civil qui décide que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ;

D'autre part, du caractère d'authenticité qui s'attache à l'acte notarié. Sans entrer dans le détail des faits et constatations qui sont couverts par le caractère authentique de l'acte, nous pouvons cependant dire « que l'inscription de faux est seule recevable contre les déclarations faites au notaire par les parties et le consentement qu'elles ont exprimé » (1). Or, la clause de style doit être considérée comme une de ces déclarations, quand bien même elle ne serait pas née spontanément dans l'esprit des parties. Le contrat qui unit les contractants au notaire permet à celui-ci, et même lui fait l'obligation, d'assortir l'acte principal de toutes les conventions accessoires susceptibles de lui donner les effets que l'on s'accorde généralement à considérer comme les plus utiles.

Toutes les énonciations de ce genre doivent donc être considérées, quand elles sont claires et précises, comme correspondant à la volonté réelle des parties (2) ; elles ne pourraient être repoussées que si les parties pouvaient prouver qu'elles sont le résultat manifeste d'une erreur de leur part. Le vice du consentement ainsi invoqué ne saurait être admis qu'avec la plus grande circonspection ; il ne pourrait être pris en considération que si l'acte lui-même comportait deux ou plusieurs clauses contradictoires (Req. 8. 6. 1887, D. P. 87. 1. 326), ou si un commencement de preuve par écrit autorisait l'admission de preuve par témoins et par présomptions (même arrêt). On ne saurait invoquer que la clause n'a pas été comprise et, par suite, pas consentie. Il incombe à toute personne qui signe un acte d'en prendre connaissance et de se faire conseiller au besoin. — Ecarter ces clauses serait ruiner la valeur du contrat. La commune intention des parties ne saurait, en principe, être recherchée que si les termes de la convention ne sont pas absolument clairs ; sauf ce cas, la clause est strictement impérative (3) (Civ. 15. 11. 1872, D. P. 72. 1. 76 — Civ. 10. 3. 91, D. P. 92. 1. 406 — Civ. 7. 3. 1922, D. P. 25. 1. 143 — Civ. 27. 1. 31, Gaz. Pal. 31. 1. 448 — Paris, 29. 6. 1932, D. P. 34. 2. 129. — Civ. 23. 5. 40, D. H. 40 p. 162. — Civ. 16. 12. 1940, D. A. 1941, p. 130), et l'on ne saurait arguer à son encontre de raisons d'équité, de bonne foi ou d'abus de droit (4).

(1) Jacquet et Vetillard. *Traité de la mainlevée d'hypothèque*, 2e édit., p. 41, n° 55, p. 54, n° 78. — Cité par J. Zucchetta, *op. cit.*, p. 78.

(2) Planiol et Ripert. *Tr. El. Dr. Civ.* 1939, n° 137. *Dr. Civ.*, T. VI, p. 512.

(3) Cf. Baudry-Lacantinerie et Barde. *Des Obligations*, vol. I, n° 556.

(4) A de multiples reprises la Cour Suprême, en matière notamment de contrats d'assurances, se refuse à se laisser impressionner par des arguments

On a soutenu, tout récemment, qu'à côté du pouvoir d'interprétation du juge du fait, celui-ci possèderait presque un pouvoir de révision en présence des clauses de style (5). Nous ne saurions admettre cette intervention dont nous recherchons vainement l'origine légitime. Il ne pourrait s'agir là que d'un excès de pouvoir manifeste que rien ne justifierait, d'une intrusion du juge dans les rapports contractuels où il ne saurait pénétrer que pour défendre la loi ou la morale, ou pour décider du sort et de l'étendue d'engagements dont l'expression se trouverait ambiguë ou contradictoire. Que le juge interprète une clause de style, ce peut être parfois de son devoir ; qu'il la modifie ou la revise, cela ne saurait être admis.

Quatrième conclusion : La clause de Routine

256. — L'expression de clause de routine doit être réservée aux clauses particulières, « manifestement inutiles parce que surabondantes : ce sont celles dont la persistance est un anachronisme en raison des innovations introduites dans la législation positive » (6) ou aux clauses de style d'un caractère général qui se trouvent contredites par une clause innovée, contenue dans le même acte. On peut dire alors qu'elle est particulièrement nocive parce qu'elle ne correspond pas à la volonté réelle des parties.

Mais il faut se garder d'étendre son domaine et de conclure de la fréquence d'une clause de style à son caractère de routine, d'inadéquation à la volonté des parties.

Ou bien une clause est claire et précise, et le juge doit, si elle est en accord avec la loi positive, lui donner son plein effet, ainsi

de ce genre opposés à des clauses redigées par ailleurs sans ambiguïté. C'est ainsi qu'elle donne plein effet à des clauses de style dans les polices stipulant la déchéance pour non insertion d'une déclaration, alors même que la Compagnie aurait eu connaissance des faits dont la déclaration obligatoire n'aurait pas été faite. (Req. 13 juillet 1896. S. 01, 1, 486. v. art. 17. Loi du 15 juillet 1930 § 4). De même, en pareille matière, elle se refuse à écarter des clauses de déchéance pour non communication de pièces sous le prétexte que l'assureur n'aurait point subi de préjudice du fait de cette non communication. (Cass. 13-4-1921. D. 22, 1, 38. — Paris 3-2-1925 G.T. 1926, 2, 212. — Cass. 30-11-1921. D. 1922, 1, 38). Toutes ces solutions sont à rapprocher de l'arrêt Barbe de la Barthe (ci-dessus n° 218) et des deux derniers arrêts des 3 septembre et 11 novembre 1940 de la Chambre des Requêtes (supra, n°s 228-229).

(5) Marcel Clos. *Les Clauses de Style dans les actes notariés.* J. C. Sem. Jurid. 1944, n° 389.

(6) *Ibidem,* n° 4.

que nous l'avons exposé dans notre troisième conclusion, ou bien une clause est rédigée en termes trop généraux, et le juge, conformément aux dispositions de l'art. 1165 du Code civil, ne doit lui faire produire que les conséquences envisagées dans la commune intention des parties, mais il se montrera très circonspect dans cette appréciation. Si la foi est due au titre, ce n'est pas seulement quant à son apparence extérieure, mais aussi relativement à son contenu.

Cinquième conclusion : **Le devoir du praticien**

257. — Si le praticien peut avoir confiance dans l'efficacité des clauses claires et particulières qu'il insère dans son acte, il est nécessaire, en revanche, qu'il précise, dans toute la mesure du possible, les clauses de style d'allure générale, en les accompagnant d'une *certioratio* qui ne laisse aucun doute sur l'intention des contractants à cet égard et qui fera, de la sorte, obstacle à des prétentions ultérieures contraires, basées sur un défaut de volonté.

L'article 1156 du Code civil fait un devoir au juge de rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ; l'article 1163, précisant l'article 1156, dispose que, malgré la généralité de ses termes, une convention ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter. Ces deux textes obligent donc le juge à rechercher l'intention exacte des parties et sa portée. La faiblesse des moyens d'investigation, puisqu'il s'agit ici d'une recherche psychologique, risque d'aboutir souvent à des solutions inéquitables. En effet, il est relativement facile pour une partie de mauvaise foi, décidée à se débarasser à la première occasion d'une obligation devenue trop lourde, de se préparer, avant l'acte même, des moyens de preuve que ne pourra que difficilement combattre un partenaire désarmé.

Aussi, le notaire est-il bien inspiré lorsque, malgré l'hostilité traditionnelle de la pratique contre le particularisme des situations individuelles (voir n°s 82 et suiv.), il précise de telle manière les clauses générales de ce genre que l'intention des parties soit déterminée suffisamment par cette précision et que le juge, et avant lui un conseil malicieux, ne soient pas tentés de rechercher ailleurs l'expression d'un consentement dont l'instrument nous révèle clairement et la pureté et l'étendue.

Cette clause de style générale, adoptée par une spécification particulière à l'acte dans lequel elle figure, rejoindra alors, par la

★

précision de son contenu et la clarté de son expression, les clauses de style particulières dont l'efficacité ne saurait être discutée.

C'est cette recherche continuelle d'une adaptation exacte de la forme à l'intention des parties qui constitue un des devoirs essentiels des notaires. Que cette intention ne soit pas toujours spontanée, que le praticien intervienne fréquemment suivant les normes habituelles à un contrat, cela est de peu d'importance ; mais sa mission est de n'aiguiller cette intention qu'à des fins précises et dont les contractants acceptent l'éventualité. Cette raison, qui milite en faveur d'une adaptation de la clause générale en la particularisant, est la même qui nécessite la révision et l'adaptation fréquente des clauses de style.

Nous avons dit (n° 236) que ces clauses de style pouvaient être, soit d'un usage général dans l'ensemble du pays ou d'une région, soit particulière à une étude déterminée. La révision des premières se fait assez fréquemment par les formulaires remis à jour et les revues professionnelles. Les secondes peuvent parfois être d'un usage nocif, parce que leur utilisation, ainsi restreinte, les fait échapper à la critique doctrinale. Elles ne bénéficient pas des moyens d'adaptation que possèdent les autres. C'est pourquoi il est bon que le notaire *recalibre* parfois ces clauses qui lui sont propres, de telle manière qu'elles puissent continuer à correspondre à la mentalité moyenne des clients de sa région et de son époque, tout en suivant l'évolution de la législation (7). Il évitera, de la sorte, la pétrification de son style et la cristallisation de ces clauses de routine, de ces fautes de style, qu'une habitude stérile risque de laisser subsister dans les actes et qui ne correspondent plus au vouloir des parties ou au vœu de la loi.

Rien ne doit être inutile dans l'instrument notarié. Tout ce qui ne concourt pas directement à la fin qu'il poursuit, tout ce qui affaiblit l'expression des volontés, tout ce qui peut voiler l'étendue des engagements, tout ce qui peut ne pas correspondre exactement aux intentions, tout cela doit être impitoyablement pourchassé par le rédacteur.

L'instrument notarial, parce que c'est un instrument, doit être entièrement composé pour sa fin, qui est de servir.

(7) Cette vérification, ce *recalibrage*, opportuns en tous temps, sont indispensables dans les époques de transition comme celle que nous vivons, où se manifestent des changements profonds dans la législation. Les lois 504, 505 et 506 du 3 septembre 1943 nécessitent une transformation complète des clauses de style contenues dans les baux ruraux depuis des temps très anciens.

BIBLIOGRAPHIE

I. — ANCIEN DROIT

Beaumanoir. — *Coutumes du Beauvoisis.*

Berguères. — *Le notaire parfait,* Genève, 1644.

Bouchel. — *La bibliothèque ou Thrésor du droict français,* Paris, 1629.

Bouhier. — *Œuvres de Jurisprudence,* Dijon, 1787.

Brillon. — *Dictionnaire des Arrêts,* 1727.

Catelan. — *Arrêts remarquables,* 1730.

Celsus Hugo. — *Tractatus ex variis juris clausibus interpretibus collecti,* Lyon, 1549.

Challine. — *Méthode pour l'intelligence des Coutumes.*

Charency. — *Nouvelle théorique et pratique des notaires,* avec formulaire. Lyon, 1641.

Couchot. — *Le praticien universel,* 1747.

Denisart. — *Décisions nouvelles,* 1775.

Dumoulin. — *Œuvres,* 1681.

G. Durand. — *Speculum juris.*

Ferrière. — *La science parfaite des Notaires,* 1758, 2 vol. in-4°.

— — *Dictionnaire de droit et de pratique,* 1784, 16 vol.

Guyot. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence,* Paris.

Claude Henrys. — *Œuvres,* 5e édition, 1738.

Huygens. — *Le notaire belgique ou La science des Notaires,* trad. du flamand, Liège, 1739.

Isambert. — *Recueil général des ordonnances.*

Loisel. — *Institutes Coutumières.*

Loyseau. — *Traité des offices,* 1620.

Oceanus Juris, *tractatus tractatum,* Venise, 1586.

Papon. — *Instrument du premier notaire,* Lyon, 1576-1578, 3 vol.

Pothier. — *Traité du contrat de louage.*

Prost de Rayer. — *Dictionnaire de la jurisprudence et des arrêts.*

II. — DROIT MODERNE

Amiaud. — *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du Notariat.*

Aubry et Rau. — *Cours de Droit civil français,* 4e édition.

de Boüard. — *Manuel de diplomatique française et pontificale.*

— — *Les actes des notaires du Châtelet.*

Bresslau. — *Handbuch der Urkundenlehre.*

Brissaud. — *Cours d'Histoire générale du droit français.*

Brunot. — *Histoire de la langue française.*

Defernon. — *Recueil complet des travaux préparatoires,* 1827-1828.

Defrenoy. — *Traité pratique et formulaire général du Notariat.*

Demogue. — *Les notions fondamentales du droit privé.*

Dumas. — *Cours d'Histoire du Droit pour les étudiants de doctorat,* professé à l'Université d'Aix-en-Provence, 1942-1943.

Geny. — *Science et technique en droit privé.*

Giry. — *Manuel de diplomatique.*

Ihering. — *Esprit du droit Romain,* tr. Meulenaere.

Locré. — *Législation civile, commerciale et criminelle de France,* 1827-1832.

Massé. — *Le parfait notaire ou la science des notaires,* 3 vol. in-4°, 1827.

Massé et Lherbette. — *Jurisprudence et style du notaire,* 1826, 8 vol.

Mimin. — *Le style des jugements.*

Planiol et Ripert. — *Traité pratique de droit civil.*

— — *Traité élémentaire de droit civil.*

Renard. — *Le droit, la justice et la volonté,* 1924.

Ripert. — *La règle morale dans les obligations civiles.*

Rolland de Villargues. — *Répertoire de la Jurisprudence du Notariat,* 2e édit., 1841.

Sellier. — *L'authentification des actes par l'échevinage dans le Nord de la France et la critique de* **M. Dumas,** *dans R. H. D.,* 1936, p. 773.

III. — ARTICLES DE REVUES

H. Clos. — *Les clauses de style dans les actes juridiques*, J. C. Sem. Jurid. 1944, n° 389.

A. Dumas. — *Dieu nous garde de l'Etc. des notaires.* Mélanges P. Fournier, 1929.

— — *La diplomatique et la forme des actes.* Revue *Le Moyen-Age*, 1932.

— — *Etude sur le classement de la forme des actes.* Revue *Le Moyen-Age*, 1933.

— — *La synthèse du droit.* Arch. de Philosophie du Dr. et de sociol. jurid., 1936.

Esmein. — *La Coutume doit-elle être reconnue comme une source du droit civil français ?* B.S.E.L., 1905, n° 6, p. 450.

A. Lecomte. — *La Clause de Style.* R.T.D.C., 1935, p. 304.

Lherbette. — *Des actes des notaires et de la jurisprudence des Cours et Tribunaux qui s'y rapportent.* Thémis, vol. 1, 1825, p. 130 et suiv.

Maguet. — *Pratique notariale. Le paiement de la Dot.* J.C.P., 1943, 1315.

Meynial. — *Les Renonciations.* R.H.D., 1900 à 1904.

Nast. — *Examen doctrinal.* Rev. Crit. législ. et jurispr., 1926, p. 578.

Voirin. — *Le sort du contrat contenant une clause-or ou valeur-or.* Rev. Crit. législ. et jurispr., 1926. — *Note au D. P.* 1929. 2. 81.

IV. — THÈSES

Bonnecorse de Lubières. — *La condition des gens mariés en Provence.* Aix, 1929.

Bretel. — *Recherche des principes directeurs dans l'élaboration des actes.* Nancy, 1926.

Dereux.— *De l'interprétation des actes juridiques privés.* Paris, 1905.

J.-P. Durand. — *Les conventions d'irresponsabilité.* Paris, 1930.

Gorphe. — *Principe de la bonne foi.* Paris, 1928.

Leblond. — *Le notaire mandataire et sa responsabilité.* Paris, 1935.

Lebrun. — *La Coutume.* Caen, 1932.

Sallé de la Marnière. — *L'évolution technique du contrat et ses conséquences juridiques.* Paris, 1930.

Spiès. — *De l'observation des simples conventions en droit canon.* Nancy.

Valette. — *Du rôle de la Coutume dans l'élaboration des actes.* Paris, 1905.

Zucchetta. — *La Clause de Style dans l'acte notarié.* Aix, 1943.

V. — DOCUMENTS INÉDITS

Archives de Me R. Catry - Lotthé, notaire à Aire-sur-la Lys (Pas-de-Calais), de Me L.-G. Lotthé, notaire à Bailleul (Nord), de Me L. Martelly, notaire à Antibes (Alpes-Maritimes).

Fonds des Archives Départementales des Bouches-du-Rhône.

Vu : *le Président de la Thèse,*
Aix, le 11 mars 1944,
A. DUMAS.

Vu : *le Doyen,*
Aix, le 11 mars 1944,
B. RAYNAUD.

Vu et permis d'imprimer :
Aix, le 11 mars 1944,
Le Recteur,
E. GAU.

S. A. R. L.
DU SÉMAPHORE
DE MARSEILLE
17-19, rue Venture